Д-02
В387

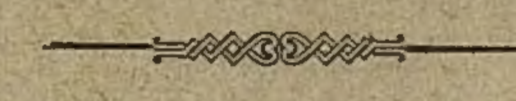
Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества
при
Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. НОЯБРЬ и ДЕКАБРЬ 1903.

КНИГА 9 и 10.

Провѣрено 1948 г.





С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. НОЯБРЬ и ДЕКАБРЬ 1903.

КНИГА 9 и 10.





С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

1903 г.

СОДЕРЖАНІЕ ДЕВЯТОЙ И ДЕСЯТОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

I.

УСТРОЙСТВО МЕЛКОЙ ЗЕМСКОЙ ЕДИНИЦЫ ВЪ ПРУССИИ [1]).

Мелкою земскою единицею въ Пруссіи является сельская община. По населенію и территоріи она представляетъ собою наименьшую изъ организацій, по структурѣ своей аналогичную съ земскими организаціями прусскаго уѣзда (Kreis) и губерніи (провинціи). До закона 1891 года правовое положеніе сельскихъ общинъ не было единымъ образомъ регулировано. Относящіяся къ нимъ постановленія разсѣяны были въ многочисленныхъ законахъ, имѣвшихъ своимъ содержаніемъ разнообразнѣйшіе предметы. Важнѣйшіе изъ этихъ законовъ заключали въ себѣ лишь постановленія субсидіарнаго права; положеніе же общинъ регулировалось ближайшимъ образомъ тѣми договорами, которые заключены были при ихъ возникновеніи, привилегіями, дарованными имъ государствомъ, и автономными постановленіями самихъ общинъ. Но, кромѣ несовершенства въ формальномъ отношеніи, вслѣдствіе своей неопредѣленности, общинное право и по существу за-

[1]) Genzmer, Die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie v. 3 Juli 1891, erläutert. 2 Aufl., 1900.

Brauchitsch, Die neuen Preussischen Verwaltungsgesetze, B. 3., 15 Aufl. 1902, стр. 141 и слѣд.

Schön, Das Recht des Kommunalverbände in Preussen, 1897, стр. 162 и слѣд.

ключало въ себѣ много недостатковъ. Въ отношеніи важныхъ пунктовъ общиннаго устройства, какъ, напр., условій пріобрѣтенія и потери общиннаго права, обязанностей жителей по уплатѣ налоговъ, разграниченія полномочій общиннаго старосты, съ одной стороны, и общиннаго схода, или общиннаго представительства, съ другой, соединенія сосѣдски расположенныхъ общинъ и владѣльческихъ округовъ для совмѣстнаго осуществленія общинныхъ задачъ—большею частью отсутствовали необходимыя постановленія. По скольку же такія постановленія и существовали, они являлись недостаточными, не удовлетворяя требованіямъ публичныхъ интересовъ. Это въ особенности относится къ постановленіямъ о присоединеніи малоимущихъ или лежащихъ въ перемежку съ владѣльческими округами общинъ. Такое присоединеніе возможно было лишь съ согласія участниковъ. То-же самое нужно сказать и относительно замѣны общиннаго схода общиннымъ представительствомъ, которая могла воспослѣдовать лишь по ходатайству общинъ. Наконецъ, устройство сельскихъ общинъ восточныхъ провинцій не соотвѣтствовало болѣе тѣмъ требованіямъ, которыя обусловливаются современнымъ развитіемъ экономическихъ отношеній. Это наиболѣе рѣзко выражалось въ тѣхъ постановленіяхъ, которыми регулировалось участіе въ голосованіи и въ выборахъ. Въ послѣднія десятилѣтія почувствовалась такимъ образомъ настоятельная потребность въ изданіи закона, регулирующаго всѣ существенные пункты устройства сельской общины. На это указывалось въ парламентѣ во время преній по проекту уѣзднаго положенія (Kreisordnung) 13 декабря 1872 года и при обсужденіи другихъ административныхъ реформъ и бюджета въ 1889 и 1890 годахъ. Обстоятельство это побудило правительство предпринять обширное изслѣдованіе о существующемъ положеніи сельскихъ общинъ и владѣльческихъ округовъ въ особенности по вопросу о томъ, въ какихъ пунктахъ желательна была бы реформа, и въ какой мѣрѣ потребность въ перемѣнахъ могла быть удовлетворена путемъ административнымъ и въ какой мѣрѣ путемъ законодательнымъ. Въ результатѣ рѣшено было вновь и въ цѣломъ ре-

гулировать правовое положеніе сельскихъ общинъ и распространить эту реформу на семь восточныхъ провинцій, такъ какъ въ ихъ предѣлахъ сельское устройство развивалось одинаково, и экономическія и соціальныя отношенія этихъ частей страны однородны. На основаніи высочайшаго уполномочія отъ 12 ноября 1890 года ландтагу предложенъ былъ проектъ сельскаго положенія для семи восточныхъ провинцій. Проектъ этотъ имѣлъ прежде всего цѣлью кодифицировать существующія постановленія по образцу общинныхъ законовъ, дѣйствующихъ въ другихъ провинціяхъ. Но онъ содержалъ въ себѣ и рядъ принципіальныхъ измѣненій и дополненій дѣйствовавшихъ до того времени постановленій. Послѣ неоднократнаго обсужденія, законопроектъ принятъ былъ обѣими палатами ландтага съ различными измѣненіями, большая часть которыхъ имѣла, впрочемъ, исключительно формальный, главнымъ образомъ редакціонный характеръ. Въ общемъ ландтагъ присоединился къ тѣмъ цѣлямъ, которыя преслѣдовалъ законопроектъ. Хотя въ отношеніи отдѣльныхъ важныхъ пунктовъ, въ особенности по вопросу о мѣрѣ вліянія, которое должно быть предоставлено учрежденіямъ самоуправляющихся корпорацій на измѣненіе состава и границъ общинъ, сдѣлавшееся необходимымъ въ публичныхъ интересахъ, въ парламентѣ возникли принципіальныя разногласія, тѣмъ не менѣе и по этимъ пунктамъ въ концѣ концовъ состоялось соглашеніе. Законопроектъ сталъ закономъ 3 іюля 1891 года. Законъ этотъ представляетъ собою органическое цѣлое и ознакомленіе съ его постановленіями не можетъ не представлять интереса, какъ съ точки зрѣнія предстоящей у насъ реформы мѣстнаго управленія вообще, такъ и въ частности—съ точки зрѣнія толковъ о мелкой земской единицѣ, о которой говорятъ въ послѣднее время и печать и земства, и общество.

I.

Положеніе о сельскихъ общинахъ 3 іюля 1891 года введено было въ существовавшихъ уже до того времени сельскихъ

общинахъ съ сохраненіемъ ихъ прежнихъ границъ. Первая забота законодателя заключалась въ томъ, чтобы ни одинъ земельный участокъ не лежалъ внѣ сельской или городской общины или владѣльческаго округа[1]). Хотя постановленіе въ этомъ смыслѣ содержалось уже въ законѣ 14 апрѣля 1856 года, тѣмъ не менѣе изслѣдованія, предпринятыя при выработкѣ проекта новаго сельскаго положенія, показали, что имѣется еще большое количество земельныхъ участковъ, не входящихъ въ составъ ни общиннаго, ни владѣльческаго округа. Такіе участки, если они не подлежатъ включенію въ городской округъ, присоединяются къ сельскому или владѣльческому округу по постановленію уѣздной земской управы не иначе, впрочемъ, какъ по выслушаніи заинтересованныхъ. Заинтересованными считаются собственникъ невключеннаго въ какой либо округъ участка и община или владѣлецъ округа, къ которому участокъ присоединяется. Заинтересованные должны быть выслушаны; но согласія ихъ для присоединенія не требуется. Присоединеніе является въ этомъ случаѣ актомъ необходимымъ и уѣздная земская управа не въ правѣ его отклонить. Различіе во взглядахъ можетъ возникнуть, однако, по вопросу о томъ, къ какому общинному или владѣльческому округу

---

[1]) Наряду съ общинами, во многихъ частяхъ Пруссіи существуютъ области, территорія и населеніе которыхъ не объединены въ общинный союзъ, а подчинены власти владѣльца имѣнія. Въ предѣлахъ такого округа владѣлецъ несетъ всѣ обязанности и повинности, которыя въ общинномъ округѣ лежатъ на общинѣ, какъ на цѣломъ. Владѣлецъ замѣняетъ въ своемъ округѣ общинный союзъ. Но владѣльческій округъ есть лишь округъ административный, онъ не имѣетъ корпоративной организаціи. Владѣльческій округъ хотя и совпадаетъ обыкновенно съ границами имѣнія, но это не необходимо. Въ составъ владѣльческаго округа могутъ входить и такіе земельные участки, которые не состоятъ въ собственности владѣльца, и, наоборотъ, участокъ земли, входящій напр. въ составъ общиннаго округа, будучи пріобрѣтенъ владѣльцемъ имѣнія, образующаго владѣльческій округъ, не выходитъ въ отношеніи управленія изъ состава общиннаго округа.—Владѣльческіе округа не только терпимы, какъ остатокъ прежнихъ временъ и отношеній, но они могутъ быть и въ настоящее время образованы, по постановленію уѣздной или окружной управы и съ разрѣшенія короля. Существенное условіе образованія такого округа заключаются въ томъ, чтобы по объему и благосостоянію своему онъ способенъ былъ бы выполнять задачи самостоятельнаго округа.

участокъ долженъ быть присоединенъ; на постановленіе уѣздной земской управы владѣльцамъ участка общинъ или владѣльческому округу, къ которымъ участокъ присоединяется, и по мотивамъ публичнаго интереса предсѣдателю уѣздной земской управы принадлежитъ поэтому право жалобы въ (Bezirkausschuss) окружную управу. Постановленіе окружной управы, состоявшееся по жалобѣ, можетъ быть оспорено регирунгспрезидентомъ, если окружная управа при постановленіи своемъ превысила свои полномочія и нарушила существующее право. Изъ свободныхъ, не включенныхъ ни въ какой округъ, земельныхъ участковъ можетъ быть образованъ, съ королевскаго утвержденія, самостоятельный общинный или владѣльческій округъ, если это только возможно по ихъ объему и благосостоянію. И въ этомъ случаѣ до исходатайствованія королевскаго утвержденія требуется предварительное постановленіе уѣздной земской или окружной управы. Кромѣ включенія свободныхъ земельныхъ участковъ въ общинный или владѣльческій округъ, законъ опредѣляетъ порядокъ управленія общинныхъ и владѣльческихъ округовъ, порядокъ измѣненія общинныхъ свойствъ цѣлыхъ округовъ (соединеніе округовъ съ другими округами и превращеніе владѣльческихъ округовъ въ сельскія общины или сельскихъ общинъ во владѣльческіе округа) и, наконецъ, измѣненіе общинной принадлежности частей округа, т. е. отдѣленіе частей округа и соединеніе ихъ съ другими округами или превращеніе ихъ въ особые округа.

Соотвѣтственно этому, сельскія общины и владѣльческіе округа, которые не въ состояніи выполнять ихъ публично-правовыхъ обязанностей, могутъ быть по распоряженію короля, упразднены. Положеніе входящихъ въ ихъ составъ земельныхъ участковъ регулируется согласно вышеизложеннымъ постановленіямъ, т. е. они присоединяются къ другимъ округамъ.

Сельскія общины и владѣльческіе округа могутъ быть соединены съ другими общинами и владѣльческими округами съ королевскаго разрѣшенія, если заинтересованныя лица съ этимъ согласны. Кромѣ заинтересованныхъ, должна быть вы-

слушана по этому предмету и уѣздная земская управа, заключеніе которой не подлежитъ обжалованію. Предложеніе объ измѣненіи округа можетъ исходить, какъ отъ учрежденія надзора, такъ и отъ участвующихъ лицъ. Подъ участвующими понимаются соотвѣтствующія общины, которыя даютъ свои объясненія въ формѣ общинныхъ постановленій, а также начальники владѣльческихъ округовъ (Gutsherren), подлежашихъ присоединенію, но не собственники тѣхъ земельныхъ участковъ, которыхъ касается измѣненіе округа. Но если согласія заинтересованныхъ общинъ и владѣльческихъ округовъ не воспослѣдуетъ, то соединеніе можетъ имѣть мѣсто лишь при томъ условіи, что его требуетъ публичный интересъ, причемъ согласіе заинтересованныхъ замѣняется въ этомъ случаѣ постановленіемъ уѣздной земской управы. Постановленіе уѣздной земской управы можетъ быть обжаловано, какъ заинтересованными общинами и владѣльческими округами, такъ и предсѣдателемъ уѣздной земской управы въ двухнедѣльный срокъ въ окружную управу, постановленіе которой можетъ быть въ свою очередь обжаловано въ губернскую земскую управу, какъ лицами заинтересованными, такъ и предсѣдателемъ окружной управы. Наконецъ, на постановленіе губернской земской управы право жалобы въ министерство принадлежитъ уже одному только оберпрезиденту, если постановленіе губернской земской управы нарушаетъ, по его мнѣнію, публичный интересъ. Прежде исходатайствованія королевскаго разрѣшенія, мотивированное постановленіе министерства, состоявшееся по жалобѣ оберпрезидента на опредѣленіе уѣздной земской управы, должно быть сообщено заинтересованнымъ лицамъ. Такимъ же порядкомъ по королевскому указу владѣльческіе округа превращаются въ сельскія общины, а сельскія общины въ владѣльческія округа.

Отдѣленіе частей общиннаго или владѣльческаго округа и присоединеніе ихъ къ другимъ общиннымъ или владѣльческимъ округамъ можетъ послѣдовать по постановленію уѣздной земской управы, но противъ воли заинтересованныхъ общинъ, владѣльческихъ округовъ и владѣльцевъ

соотвѣтствующихъ участковъ лишь въ томъ случаѣ, если этого требуетъ публичный интересъ. Постановленіе уѣздной земской управы можетъ быть обжаловано въ томъ же порядкѣ какъ и постановленія ея о соединеніи общинъ и владѣльческихъ округовъ.

Понятіе публичнаго интереса, при наличности котораго измѣненія въ составѣ общинныхъ и владѣльческихъ округовъ могутъ быть произведены и противъ воли заинтересованныхъ, опредѣляется закономъ съ точностью. Публичный интересъ имѣется на лицо, во-первыхъ, въ томъ случаѣ, когда сельскія общины или владѣльческіе округа не въ состояніи выполнять ихъ публичныя правовыя обязательства, напр. по содержанію учрежденій и персонала общиннаго управленія, дорогъ, школъ, учрежденій общественнаго призрѣнія. При обсужденіи этого вопроса не должны имѣть однако рѣшающаго значенія тѣ пособія, которыя владѣльческіе округа и общины получаютъ отъ государства или болѣе обширныхъ коммунальныхъ союзовъ. Публичный интересъ имѣется далѣе налицо, когда раздробленіе владѣльческаго округа или образованіе въ немъ колоній вызываетъ необходимость обособленія отдѣльныхъ частей его, обращеніе владѣльческаго округа въ сельскую общину, или присоединеніе этого округа къ одной или нѣсколькимъ общинамъ. О публичномъ интересѣ можетъ, наконецъ, идти рѣчь въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе связанности по мѣстоположенію нѣсколькихъ общинъ или владѣльческихъ округовъ, или частей ихъ съ другими общинами, обнаруживается столь существенное противорѣчіе интересовъ, что примиреніе ихъ не можетъ быть достигнуто путемъ образованія союзовъ общинъ, о которыхъ рѣчь еще будетъ впереди.

Законъ опредѣляетъ далѣе порядокъ производства разсчетовъ между заинтересованными общинами и владѣльческими округами, которые стали необходимыми вслѣдствіе измѣненія ихъ границъ. Такіе разсчеты могутъ возникнуть при раздѣленіи имущества или долговъ общины, части которой отдѣлены для присоединенія къ другой общинѣ или для образованія изъ нихъ самостоятельнаго общиннаго округа.

При отсутствіи раздѣла, уменьшенная община останется единственною собственницею общиннаго имущества и единственно обязанною по общиннымъ долгамъ. О такихъ расчетахъ между заинтересованными постановляетъ уѣздная земская управа, а если въ нихъ участвуетъ городъ, то окружная управа съ сохраненіемъ за заинтересованными права жалобы въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Это постановленіе извѣстно было уже впрочемъ прежнему праву. Но о вознагражденіи участниковъ за излишнее обремененіе ихъ общинными повинностями, вызванное измѣненіемъ коммунальныхъ границъ, въ прежнихъ законахъ ничего не говорилось. Судебная же практика проводила тотъ принципъ, что такія включенія въ общинный округъ производятся въ публичномъ интересѣ и обремененіе общинными повинностями одной стороны, такъ же, какъ и облегченіе другой, являются обстоятельствами случайными и второстепенными, не создающими никакихъ правъ на вознагражденіе. Законъ 1891 года измѣнилъ это положеніе. Признавая, что, благодаря отдѣленію заселенныхъ участковъ, въ особенности колоній, общины и владѣльческіе округа пріобрѣтаютъ часто весьма значительную выгоду, такъ какъ они освобождаются отъ публично-правовыхъ обязанностей, которыя лежали на нихъ до того времени въ отношеніи жителей этихъ участковъ, и что съ другой стороны общины, къ которымъ эти участки присоединяются, или же новыя общины, которыя составляются изъ этихъ участковъ, часто вовсе не могутъ или могутъ только съ трудомъ нести расходы по удовлетворенію коммунальныхъ потребностей участковъ, о которыхъ идетъ рѣчь, законъ предоставилъ общинамъ, повинности которыхъ, благодаря увеличенію ихъ округа, возрасли, право на пособіе со стороны тѣхъ общинъ или владѣльческихъ округовъ, которые извлекаютъ выгоду, благодаря ихъ уменьшенію. Такъ же точно при соединеніи нѣсколькихъ общинъ въ одну, одни участники соединенія могутъ быть обязаны платежами въ пользу другихъ участниковъ, которые сами по себѣ, еще до соединенія, приняли мѣры для осуществленія извѣстныхъ общинныхъ цѣлей или тѣ изъ участниковъ,

которые вносятъ въ новое общежитіе преимущественно обремененія.

Споры о границахъ общинныхъ или владѣльческихъ округовъ, а также о свойствѣ поселенія, какъ сельской общины, подлежатъ разсмотрѣнію уѣздной земской управы; если же участвуетъ въ нихъ городъ, то окружной управы. Когда того требуетъ публичный интересъ, указанныя учрежденія издаютъ предварительныя постановленія, которыя сохраняютъ свое дѣйствіе до вступленія въ законную силу рѣшенія суда по административнымъ дѣламъ.

II.

Опредѣляя юридическое положеніе сельскихъ общинъ, законъ говоритъ, что эти общины „суть публичныя корпораціи; имъ принадлежитъ право самоуправленія ихъ дѣлами на основаніяхъ, установленныхъ этимъ закономъ“. Общины являются такимъ образомъ юридическими лицами не только въ сферѣ имущественныхъ, частно гражданскихъ отношеній, это юридическія лица публичнаго права; самое понятіе самоуправленія квалифицируется закономъ, какъ субъективное право сельскихъ общинъ. Юридическое положеніе ихъ отлично отъ положенія государственныхъ учрежденій. Послѣднія входятъ въ составъ государственнаго механизма; они осуществляютъ не свои собственныя права, а права государства и не стоятъ поэтому къ государству въ какихъ либо юридическихъ отношеніяхъ. Государственныя учрежденія не имѣютъ никакихъ правъ въ отношеніи самого государства. Вотъ почему не можетъ быть рѣчи о нарушеніи государствомъ ихъ правъ, какъ бы ни суживалась или нарушалась въ отдѣльныхъ случаяхъ ихъ компетенція. Напротивъ того, признавая общины юридическими лицами, сообщая имъ публичное право самоуправленія, государство признаетъ ихъ тѣмъ самымъ субъектами правъ, съ которыми оно находится въ юридическихъ отношеніяхъ. Въ отношеніи общинъ, какъ самоуправляющихся корпорацій, можетъ такимъ обра-

зомъ идти рѣчь о субъективныхъ правахъ, и о защитѣ этихъ правъ въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ.

Сельскія общины вправѣ издавать статуты по предметамъ общины. Эти статуты нужно отличать отъ тѣхъ обязательныхъ постановленій, которыя извѣстны и нашему праву. Право издавать статуты есть право развивать свою конституцію, т. е. законъ 1891 года. Оно однако не безгранично. Сельскія общины могутъ издавать статутарныя постановленія лишь по такимъ дѣламъ общины, въ отношеніи которыхъ законъ либо допускаетъ различія, либо допускаетъ регулированіе ихъ статутомъ, либо же наконецъ по такимъ предметамъ, которыхъ законъ вовсе не регулируетъ. Общины вправѣ, напр., посредствомъ статута ввести у себя общинное представительство вмѣсто общиннаго схода, хотя бы число лицъ, пользующихся правомъ голоса въ общинѣ, и не достигало установленныхъ закономъ сорока; путемъ статута можетъ быть увеличено число шеффеновъ противъ установленнаго положеніемъ 1891 года числа; тѣмъ же порядкомъ единоличный органъ управленія, староста можетъ быть замѣненъ коллегіальной управой и т. д. Статуты нуждаются въ утвержденіи уѣздной земской управы. Вопросъ о законности статутарнаго постановленія подлежитъ разсмотрѣнію суда по административнымъ дѣламъ, хотя бы статутъ и утвержденъ былъ уѣздной земской управой. Отказъ въ утвержденіи статута можетъ быть обжалованъ въ окружную управу.

Законъ говоритъ далѣе о жителяхъ общины, о ихъ правахъ и обязанностяхъ. Отъ жителей общины положеніе отличаетъ членовъ общины, которымъ принадлежитъ, такъ называемое, общинное право. Жителями общины называются всѣ тѣ, которые имѣютъ мѣсто своего жительства въ общинномъ округѣ. Мѣстомъ же жительства лица считается то мѣсто, въ которомъ оно имѣетъ жилье, дающее право заключить о намѣреніи надолго его сохранить. Здѣсь непримѣнимы такимъ образомъ постановленія германскаго гражданскаго уложенія о пріобрѣтеніи и потерѣ мѣста жительства; не имѣетъ также значенія жительство по мѣсту

службы. Единственно рѣшающимъ является обладаніе жильемъ съ намѣреніемъ его надолго сохранить. Безъ жилья жительство въ общинѣ не можетъ быть ни пріобрѣтено, ни сохранено. Одного обладанія жильемъ также недостаточно для пріобрѣтенія жительства, если нѣтъ налицо намѣренія пользоваться помѣщеніемъ для жилья. Обладаніе жильемъ для сохраненія мебели или обладаніе конторою въ общинѣ недостаточны еще для того, чтобы обосновать въ ней мѣсто своего жительства.

Жителямъ общины принадлежитъ право пользованія публичными учрежденіями общиннаго округа на основаніи существующихъ для этихъ учрежденій правилъ. Въ принципѣ всѣмъ жителямъ принадлежитъ равное право пользованія этими учрежденіями. Пользованіе жителей публичными учрежденіями общины ограждено правомъ жалобы. Жалобы и возраженія относительно права участія въ пользованіи публичными учрежденіями, разрѣшаются общиннымъ старостой или тамъ, гдѣ существуетъ коллегіальная управа, этой послѣдней. Постановленія этихъ учрежденій подлежатъ дальнѣйшему обжалованію въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Жалобы и возраженія не пріостанавливаютъ, однако, исполненія впредь до вступленія въ законную силу рѣшенія суда по административнымъ дѣламъ.

Отъ жителей общины нужно отличать, какъ сказано, членовъ общины, которымъ принадлежитъ общинное право. Послѣднее обнимаетъ собою, во первыхъ, право участія въ голосованіи въ общинномъ сходѣ или тамъ, гдѣ сходъ замѣненъ общиннымъ представительствомъ, право участія въ общинныхъ выборахъ и, во вторыхъ, право занимать общинныя должности и представлять общину, т. е. быть гласнымъ.

Первымъ условіемъ принадлежности общиннаго права является жительство въ общинѣ. Оно принадлежитъ далѣе лишь самостоятельному жителю общины. Самостоятельнымъ же считается тотъ, кто, по достиженіи полныхъ двадцати четырехъ лѣтъ отъ роду, имѣетъ самостоятельное хозяйство, если онъ не лишенъ при этомъ по суду права распоряжаться своимъ имуществомъ. Далѣе для пріобрѣтенія общиннаго права

необходимо, чтобы жительство въ общинѣ обусловливаемое, какъ мы видѣли обладаніемъ жилья въ связи съ намѣреніемъ надолго его сохранить, продолжалось не менѣе года. Но если членъ общины перенесетъ мѣсто своего жительства изъ одной общины въ другую, то общинное право можетъ быть ему даровано здѣсь и до истеченія года общиннымъ старостой по соглашенію съ общиннымъ сходомъ или общиннымъ представительствомъ, если притомъ всѣ прочія условія пріобрѣтенія общиннаго права имѣются на лицо. При этихъ условіяхъ общинное право принадлежитъ жителю общины, если онъ состоитъ въ подданствѣ германской имперіи (прусскаго подданства такимъ образомъ не требуется), не лишенъ по суду правъ, не получаетъ вспомоществованія для бѣдныхъ изъ публичныхъ средствъ, каковымъ не считается, однако, рента, получаемая вслѣдствіе страхованія отъ несчастныхъ случаевъ, болѣзни, инвалидности и старости и если онъ уплачиваетъ падающіе на него общинные налоги. Но и при наличности этихъ условій общинное право принадлежитъ жителю общины въ томъ лишь случаѣ, если онъ либо владѣетъ въ общинномъ округѣ домомъ, либо уплачиваетъ въ предѣлахъ общины со всего своего недвижимаго имущества три марки годового налога съ земли и строеній, либо подлежитъ государственному подоходному налогу или общинному налогу съ ежегоднаго дохода свыше 660 марокъ.

При общей собственности на домъ общинное право осуществляется однимъ изъ соучастниковъ въ ней. Если же совладѣльцы не могутъ согласиться относительно лица, которое бы осуществляло общинное право, то оно осуществляется тѣмъ изъ нихъ, которому принадлежитъ наибольшая доля; при равенствѣ же долей, лицо управомоченнаго опредѣляетъ жребій. Жребій этотъ бросаетъ общинный староста.

При опредѣленіи общиннаго права *жителей общины* платежъ налоговъ женою, а также недвижимость ея присчитываются супругу, а платежъ налоговъ, стоящихъ подъ родительскою властью, дѣтей, а также недвижимость ихъ присчитываются ихъ отцу. Въ тѣхъ случаяхъ, когда жилой домъ переходитъ по наслѣдству къ другому лицу, то, при исчи-

сленіи годового срока мѣстожительства наслѣдника, ему засчитывается время владѣнія наслѣдодателемъ. При этомъ прижизненный переходъ къ родственнику нисходящей линіи имѣетъ одинаковое значеніе съ наслѣдованіемъ.

Общинное право теряется, если не существуетъ болѣе какого либо изъ условій его пріобрѣтенія или если прекращается мѣстожительство въ общинномъ округѣ. Лишеніе, по вошедшему въ законную силу приговору, гражданскихъ почетныхъ правъ влечетъ за собою на опредѣленное въ приговорѣ время потерю права подачи голоса въ общинномъ сходѣ, права участія въ выборахъ и права занимать общинныя должности. Лишеніе, по вошедшему въ законную силу приговору, способности занимать публичныя должности, влечетъ за собою потерю права занимать ихъ на опредѣленное въ приговорѣ время. По вопросу о томъ, потеряны ли занимаемыя даннымъ лицомъ общинныя должности, постановляетъ общинное представительство. Постановленіе его можетъ быть обжаловано въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. При потерѣ права голоса въ общинномъ сходѣ или права участія въ выборахъ въ общинное представительство, лицо исключается изъ списка членовъ общины. Отъ потери общиннаго права прусское сельское положеніе отличаетъ пріостановку его осуществленія. Съ прекращеніемъ обстоятельствъ, вызвавшихъ пріостановку, пріостановленное общинное право eo ipso вступаетъ въ дѣйствіе. Членъ общины, общинное право котораго пріостановлено, не исключается изъ списковъ — передъ именемъ его дѣлается лишь помѣтка о пріостановкѣ. Осуществленіе общиннаго права пріостанавливается, если противъ члена общины возбуждено будетъ судебное преслѣдованіе за преступленіе или проступокъ, которые могутъ повлечь за собою лишеніе правъ; въ болѣе же ранней стадіи производства въ томъ лишь случаѣ, если членъ общины будетъ подвергнутъ судебному аресту. Осуществленіе общиннаго права пріостанавливается въ этихъ случаяхъ до тѣхъ поръ, пока окончено будетъ уголовное производство. Если членъ общины впадетъ въ конкурсъ, то осуществленіе названнаго права пріостанавливается до окончанія конкурснаго производства.

Упадокъ дѣлъ, пріостановка платежей, безплодныя взысканія и продажи имущества не влекутъ еще за собою пріостановки осуществленія общиннаго права. Оно обусловливается лишь формальнымъ открытіемъ конкурснаго производства по судебному опредѣленію. Когда членъ общины получитъ вспомоществованіе для бѣдныхъ изъ публичныхъ средствъ, то пріостановка продолжается шесть мѣсяцевъ послѣ полученія пособія, если оно не будетъ возвращено раньше. Общинное право пріостанавливается, наконецъ, у такихъ членовъ общины, которые послѣ напоминанія со стороны сборщика не уплатили общинныхъ налоговъ, но лишь на время до ихъ уплаты. Право голоса въ общинѣ принадлежитъ, однако, не только жителямъ общины. Кто, не имѣя жительства въ общинномъ округѣ, владѣетъ въ немъ въ теченіи года участкомъ земли, который можетъ дать кормъ животному, необходимому для его обработки, или на которомъ находится домъ для жилья, фабрика или другое промышленное заведеніе, по стоимости равныя стоимости указаннаго корма, то такое лицо также имѣетъ право голоса, если оно удовлетворяетъ требованіямъ подданства, неопороченности, неполученія пособія для бѣдныхъ и платитъ налоги. При наличности того же имущественнаго ценза, право голоса принадлежитъ юридическимъ лицамъ и въ томъ числѣ государственному фиску.

Женщины, мужья которыхъ не состоятъ жителями общины, вдовы и вообще незамужнія, а также лица несамостоятельныя въ вышеуказанномъ смыслѣ, т. е. не имѣющія самостоятельнаго хозяйства или недостигшія 24 лѣтъ, пользуются тѣмъ не менѣе правомъ голоса, если они удовлетворяютъ требованіямъ вышеуказаннаго имущественнаго ценза, также требованіямъ подданства, неопороченности, годового жительства, неполученія пособія и платежа налоговъ.

Лица несовершеннолѣтнія осуществляютъ свое право голоса черезъ отца, если онъ не лишенъ родительской власти, черезъ вотчима, опекуна, причемъ отчимъ имѣетъ преимущественное передъ опекуномъ право представлять своего пасынка, хотя къ представительству допускается лишь въ томъ случаѣ, если самъ ведетъ хозяйство на томъ участкѣ, ко-

торый даетъ право голоса. Замужнія женщины осуществляютъ свое право голоса черезъ своихъ мужей. Представительство черезъ мужей не имѣетъ, конечно, мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда имущественный цензъ жены присчитывается мужу, который осуществляетъ въ этомъ случаѣ свое собственное право. Но если такого зачета не происходитъ вслѣдствіе того, что *мужъ не состоитъ въ числѣ членовъ общины*, то онъ можетъ быть представителемъ своей жены на основаніи ея собственнаго ценза. Совершеннолѣтніе владѣльцы недвижимости до достиженія ими 24 лѣтъ, незамужнія владѣлицы, кромѣ тѣхъ, которыя представляются опекунами, и наконецъ вдовы осуществляютъ свое право голоса черезъ членовъ общины; юридическія лица, въ томъ числѣ и государство черезъ ихъ органы и представителей, а также черезъ арендаторовъ и пользовладѣльцевъ участковъ, дающихъ право голоса, или наконецъ черезъ членовъ общинъ. Лица, имѣющія право голоса и достигшія 24-лѣтняго возраста, но живущія внѣ общиннаго округа, а также внѣ общиннаго округа живущіе представители такихъ лицъ, которыя имѣютъ право голоса, представляютъ себя черезъ членовъ общины мужского пола. Представитель долженъ быть германскимъ подданнымъ, обладать всѣми гражданскими правами, имѣть двадцать четыре года отъ рожденія и не получать пособія для бѣдныхъ.

III.

Законъ различаетъ общины непосредственныя, органомъ воли которыхъ является общинный сходъ, и общины представительныя, гдѣ органомъ воли общины является избранное представительство. По общему правилу въ общинахъ, не имѣющихъ представительства, каждому, имѣющему право голоса, принадлежитъ одинъ только голосъ въ общинномъ сходѣ. Это правило знаетъ, однако, два исключенія. По крайней мѣрѣ двѣ трети голосовъ должно принадлежать тѣмъ членамъ общины, которые владѣютъ недвижимостью. Если

число членовъ общины, невладѣющихъ недвижимостью, превышаетъ третью часть общаго числа голосовъ членовъ общиннаго схода, то первые осуществляютъ свое право голоса черезъ соотвѣтствующее указанному отношенію число представителей, которыхъ они выбираютъ изъ своей среды на шесть лѣтъ. Въ этомъ случаѣ исключеніе изъ общаго правила заключается въ томъ, что право голоса членовъ общины, недвижимостью невладѣющихъ, умаляется. Второе же исключеніе состоитъ въ увеличеніи числа голосовъ владѣльцевъ недвижимости. Именно владѣльцамъ, которые уплачиваютъ со своей недвижимости въ общинномъ округѣ поземельнаго налога и налога на строенія отъ 20 до 50 марокъ въ годъ, принадлежитъ 2 голоса, владѣльцамъ, уплачивающимъ отъ 50 до 100 марокъ,—3 голоса, и, наконецъ, уплачивающимъ 100 марокъ или больше 4 голоса. По предложенію уѣздной земской управы указанныя цифры налога могутъ быть, по постановленію губернскаго уѣзднаго земскаго собранія, увеличены или не больше, чѣмъ на половину, уменьшены. Владѣльцамъ, уплачивающимъ упомянутые налоги, можетъ быть также присвоено большее число голосовъ, не болѣе однако 3, 4 и 5. Промышленникамъ третьяго промысловаго класса должно быть присвоено 2 голоса, промышленникамъ второго промысловаго класса 3 голоса и промышленникамъ перваго промысловаго класса 4 голоса. Съ возвышеніемъ числа голосовъ владѣльцевъ недвижимости, должно быть соотвѣтственно увеличено и число голосовъ промышленниковъ. Никто, однако, изъ имѣющихъ право голоса, не можетъ имѣть въ общинномъ сходѣ болѣе $^1/_3$ общаго числа голосовъ въ общинѣ.

Общинный сходъ долженъ быть замѣненъ общиннымъ представительствомъ, какъ только число лицъ, имѣющихъ право голоса въ общинѣ, достигнетъ сорока. Въ этомъ случаѣ введеніе представительства для общины обязательно. Постановленія общиннаго схода для этого не требуется. Общинный староста озабочивается производствомъ выборовъ. Но сельскія общины вправѣ, а если уѣздная земская управа постановитъ это по просьбѣ заинтересованныхъ, т. е. чле-

новъ общиннаго схода, или въ публичномъ интересѣ, то онѣ обязаны и при меньшемъ числѣ лицъ, имѣющихъ право голоса, ввести общинное представительство путемъ статутарнаго постановленія. Здѣсь требуется такимъ образомъ приговоръ общиннаго схода, подлежащій утвержденію уѣздной земской управы. Общинное представительство состоитъ изъ общиннаго старосты и шеффеновъ, а также изъ общинныхъ гласныхъ, число которыхъ должно по крайней мѣрѣ втрое превышать число первыхъ. Такъ какъ шеффеновъ, какъ мы увидимъ это дальше, должно быть по крайней мѣрѣ два, то число гласныхъ не можетъ быть менѣе 9. Мѣстнымъ статутомъ число это должно быть увеличено до 12, 15, 18 и не свыше 24.

Система выборовъ въ сельскихъ общинахъ, какъ и въ городахъ, — трехклассная. По сельскому положенію имѣющіе право голоса въ общинѣ дѣлились для производства выборовъ на три класса по суммѣ уплачиваемыхъ ими прямыхъ налоговъ, общинныхъ, уѣздныхъ, губернскихъ и государственныхъ, такимъ образомъ, чтобы на каждый классъ приходилась $^1/_3$ общей суммы налоговъ. Каждый классъ избираетъ изъ числа имѣющихъ право голоса $^1/_3$ общинныхъ гласныхъ. Послѣдующее законодательство ввело нѣкоторыя измѣненія въ трехклассную систему выборовъ, въ значительной степени смягчающія ея недостатки. Во первыхъ, для каждаго не платящаго государственнаго налога лица принимается фиктивная ставка 3 марки. Благодаря этому, сумма уплачиваемыхъ третьимъ классомъ налоговъ увеличивается и извѣстное число избирателей передвигается изъ третьяго класса въ высшіе. Во-вторыхъ, въ общинахъ, которыя по послѣдней переписи насчитываютъ болѣе 10.000 жителей, трехклассное дѣленіе измѣняется такимъ образомъ, что каждый избиратель, налоги котораго превышаютъ среднюю сумму налоговъ, падающую на каждаго избирателя, долженъ уже быть отнесенъ къ первому или второму классу. Лица, не подлежащія платежу государственнаго налога, всегда избираются въ третьемъ классѣ. При исчисленіи средней цифры налога избиратели, не подлежащіе платежу государственнаго

налога, въ расчетъ не принимаются. Въ указанныхъ общинахъ можетъ быть однако постановлено, что при образованіи избирательныхъ отдѣловъ, вмѣсто средняго, падающаго на избирателей налога, можетъ быть взята сумма, превышающая средній налогъ до половины, и чтобы на первый отдѣлъ избирателей падало $^5/_{12}$, на второй $^4/_{12}$ и на третій $^3/_{12}$ общей суммы налоговъ всѣхъ избирателей. Число избирателей перваго отдѣла можетъ быть такимъ образомъ увеличено, а число избирателей третьяго отдѣла уменьшено. Къ первому или второму классу принадлежитъ также тотъ, налогъ котораго лишь частью падаетъ въ первую или вторую треть. Относительно того, кто изъ избирателей, уплачивающихъ одинаковую сумму налоговъ, долженъ быть причисленъ къ высшему отдѣлу, рѣшающее значеніе имѣетъ возрастъ, а при одинаковомъ возрастѣ—жребій.

Если къ одному классу принадлежитъ болѣе 500 избирателей, то выборы могутъ быть произведены по участкамъ. Число и границы избирательныхъ участковъ, а также число подлежащихъ въ нихъ избранію гласныхъ, опредѣляется общиннымъ старостою или, тамъ, гдѣ она существуетъ, общинною управою по числу имѣющихъ право голоса лицъ. Если община заключаетъ въ себѣ нѣсколько поселеній, то, по предложенію общиннаго старосты или общинной управы, уѣздная земская управа опредѣляетъ, сколько гласныхъ должно быть избрано соотвѣтствующимъ классомъ въ каждомъ селеніи по соотношенію числа лицъ, имѣющихъ право голоса въ каждомъ классѣ. Объ измѣненіи числа или границъ избирательныхъ участковъ или числа подлежащихъ въ каждомъ изъ нихъ избранію гласныхъ въ зависимости отъ измѣнившагося числа членовъ общины, постановляетъ также общинный староста или общинная управа; но эти постановленія нуждаются въ утвержденіи уѣздной земской управы.

Что касается состава общиннаго представительства, то по крайней мѣрѣ двѣ трети его членовъ должны быть владѣльцами недвижимости. Число общинныхъ гласныхъ, которое можетъ быть избрано вслѣдствіе этого изъ среды невладѣльцевъ, дѣлится между тремя классами поровну. При

недѣлимости этого числа на 3 и при остаткѣ 1, второй классъ можетъ избрать изъ числа невладѣльцевъ одного лишняго гласнаго по сравненію съ прочими классами; при остаткѣ числа 2, первый классъ можетъ избрать одного, третій классъ—другого. Если въ какомъ либо классѣ избрали изъ числа невладѣльцевъ недвижимости болѣе гласныхъ, нежели это допустимо, то тѣ, которые получили наименьшее число голосовъ, не считаются избранными. При равенствѣ голосовъ рѣшаетъ жребій.

Въ гласные общиннаго представительства не могутъ быть избраны, не теряя, однако, активнаго избирательнаго права, должностныя лица, черезъ которыхъ осуществляется надзоръ государства за общинами, а также назначенные государствомъ члены такихъ учрежденій, на которыхъ лежитъ этотъ надзоръ; лица, занимающія платныя должности въ общинѣ; должностныя лица судебнаго вѣдомства, прокурорскаго надзора и исполнительные чины полиціи; лица духовныя, служители церкви, учителя народныхъ школъ и женщины. Отецъ и сынъ не могутъ быть одновременно гласными одной и той же общины. Если отецъ и сынъ одновременно избраны, то въ гласные допускается только отецъ.

Что касается срока полномочій гласныхъ, то они избираются на шесть лѣтъ. Каждые два года изъ каждаго отдѣла выбываетъ одна треть гласныхъ, и общинное представительство дополняется новыми выборами. Выбывающіе могутъ быть вновь избраны. Въ замѣну гласныхъ, выбывшихъ среди избирательнаго періода, чрезвычайные выборы должны быть лишь въ томъ случаѣ произведены, когда общинное представительство или общинный староста найдутъ это нужнымъ, или если объ этомъ постановитъ уѣздная земская управа. Избранный взамѣнъ выбывшаго среди избирательнаго періода гласнаго отправляетъ свою дѣятельность лишь до конца того періода, на который избранъ былъ выбывшій. Какъ при дополнительныхъ выборахъ, производящихся каждые два года, такъ и при выборахъ замѣнительныхъ, соблюдается правило, установленное для выборовъ лицъ, владѣющихъ недвижимостью. Но вмѣсто выбывшаго владѣльца не-

движимости владѣлецъ недвижимости долженъ быть лишь въ томъ случаѣ избранъ, если въ противномъ случаѣ въ общинномъ представительствѣ не будетъ того числа гласныхъ изъ владѣльцевъ недвижимости, какое предписано закономъ. Законъ требуетъ опредѣленнаго числа гласныхъ изъ владѣльцевъ недвижимости для каждаго отдѣла, но не для результатовъ отдѣльныхъ дополнительныхъ выборовъ. Поэтому, если общинный гласный, который при его избраніи не имѣлъ недвижимости, пріобрѣтетъ ее впослѣдствіи и благодаря этому число гласныхъ изъ владѣльцевъ недвижимости въ соотвѣтствующемъ отдѣлѣ превыситъ установленную закономъ норму, то въ ближайшіе дополнительные выборы вмѣсто гласнаго изъ владѣльцевъ недвижимости можетъ быть избранъ гласный изъ невладѣльцевъ. Наоборотъ, если гласный, имѣвшій недвижимость, при его избраніи, впослѣдствіи лишится ея, то въ ближайшіе дополнительные или замѣнительные выборы вмѣсто гласнаго изъ невладѣльцевъ недвижимости долженъ быть избранъ гласный, владѣющій недвижимымъ имуществомъ.

Въ промежутокъ времени между 15 и 30 января списокъ выставляется въ помѣщеніи, о которомъ предварительно публикуется во всеобщее свѣдѣніе. Въ теченіе этого времени каждый имѣющій право голоса можетъ предъявить общинному старостѣ возраженія противъ правильности списка. Никто изъ имѣющихъ право голоса не можетъ быть устраненъ отъ осмотра списка избирателей и ничто изъ содержащагося въ этомъ спискѣ, какъ, напр., размѣръ уплачиваемаго избирателемъ налога, не должно быть скрыто. Но по истеченіи указаннаго срока возраженія противъ неправильностей списковъ не принимаются, хотя бы списки эти содержали въ себѣ пропуски или неправильныя записи. Если имя избирателя, внесеннаго въ списокъ, подлежитъ исключенію, то общинный староста долженъ сообщить ему объ этомъ за восемь дней.

За недѣлю до дня выборовъ избиратели, числящіеся въ избирательномъ спискѣ, созываются на выборы общиннымъ сторостою посредствомъ обычнаго въ данной мѣстности объ-

явленія. Объявленіе должно заключать въ себѣ точное обозначеніе помѣщенія, дня и часа подачи голосовъ избирательному комитету. Этотъ избирательный комитетъ является учрежденіемъ коллегіальнымъ. Онъ состоитъ изъ общиннаго старосты, назначеннаго имъ въ качествѣ своего замѣстителя шеффена и двухъ членовъ по выбору избирательнаго собранія. Надлежащій составъ избирательнаго комитета есть существенное условіе дѣйствительности выборовъ.

Выборы производятся посредствомъ устной подачи голосовъ. Каждый избиратель долженъ устно заявить избирательному комитету, за кого онъ подаетъ свой голосъ. Онъ называетъ столько лицъ, сколько подлежатъ избранію. Избранными считаются тѣ, которые при первомъ голосованіи получили большинство голосовъ и въ то же время больше ихъ половины. Если при первомъ голосованіи не получится абсолютнаго большинства, то между тѣми изъ лицъ, которыя получили наибольшее число голосовъ, производится перебаллотировка такимъ образомъ, чтобы число ихъ вдвое превосходило число подлежащихъ избранію гласныхъ. При перебаллотировкѣ абсолютнаго большинства голосовъ не требуется. Къ перебаллотировкѣ избиратели приглашаются не общиннымъ старостою, а избирательнымъ комитетомъ тотчасъ же или же самое позднее, въ теченіе недѣли. Въ объявленіи избирательнаго комитета должны быть означены результаты первыхъ выборовъ. Перебаллотировка не можетъ, однако, послѣдовать въ томъ же избирательномъ собраніи, въ которомъ произведены были первоначальные выборы. Такъ какъ въ перебаллотировкѣ могутъ принять участіе и такіе избиратели, которые не подавали голосовъ на первыхъ выборахъ, то о перебаллотировкѣ должно быть объявлено всѣмъ избирателямъ, а не только тѣмъ, которые присутствовали на первоначальныхъ выборахъ. Производство перебаллотировки въ первоначальномъ избирательномъ собраніи въ такомъ только случаѣ не влечетъ за собою признанія выборовъ недѣйствительными, когда какъ въ первоначальныхъ выборахъ, такъ и въ перебаллотировкѣ принимали участіе всѣ перечисленные въ избирательномъ спискѣ избиратели. Перебаллотировка произ-

водится по тѣмъ же правиламъ, что и первоначальные выборы. При равенствѣ голосовъ рѣшаетъ жребій, бросаемый рукою предсѣдателя. Одновременно избранный въ нѣсколькихъ отдѣлахъ или избирательныхъ участкахъ долженъ объявить, избраніе какого отдѣла или участка онъ желаетъ принять. Избирательные протоколы подписываются избирательнымъ комитетомъ и сохраняются общиннымъ старостою. Послѣдній немедленно объявляетъ обычнымъ въ данной мѣстности порядкомъ о результатахъ выборовъ. Возраженія противъ дѣйствительности выборовъ предъявляются общинному старостѣ въ двухнедѣльный срокъ, по объявленіи результатовъ выборовъ. Возраженія эти могутъ быть направлены противъ результатовъ выборнаго производства, опубликованныхъ общиннымъ старостою, но не противъ постановленій избирательнаго комитета, принятыхъ имъ во время выборной процедуры. Возраженіе не можетъ также опираться на неправильность избирательнаго списка, которая, какъ мы видѣли, оспаривается въ другомъ порядкѣ. Избранные для обыкновеннаго пополненія общиннаго представительства гласные вступаютъ въ должность въ слѣдующее за выборами 1 апрѣля (самые выборы происходятъ въ мартѣ). Выбывающіе гласные остаются въ своей должности до вступленія въ нее вновь избранныхъ членовъ.

Отправленіе должностей обязательно для членовъ общины. Они обязаны принимать на себя безплатныя должности какъ въ общинномъ управленіи, такъ и въ общинномъ представительствѣ и отправлять такія должности по крайней мѣрѣ въ теченіе трехъ лѣтъ. Уклоненіе отъ принятія должности, а также досрочное ея оставленіе могутъ повлечь за собою, по постановленію общиннаго представительства или тамъ, гдѣ его нѣтъ, общиннаго старосты съ правомъ обжалованія этого постановленія въ двухнедѣльный срокъ въ уѣздную земскую управу, лишеніе возможности осуществлять свое право участія въ управленіи и представительствѣ общины на время отъ трехъ до шести лѣтъ и привлеченіе къ общиннымъ налогамъ въ размѣрѣ отъ 1/8 до 1/4 болѣе, чѣмъ платятъ другіе жители общины. Однако продолжительная болѣзнь, дѣла, которыя

связаны съ частыми отлучками или продолжительнымъ отсутствіемъ изъ мѣста жительства, шестидесятилѣтній возрастъ, отправленіе государственной должности и другія причины, которыя, по убѣжденію общиннаго представительства или тамъ, гдѣ его нѣтъ, то общиннаго старосты, будутъ признаны извинительными, даютъ право на отклоненіе должности или на оставленіе ея ранѣе срока. Кромѣ того, тотъ, кто въ теченіе установленнаго срока безплатно отправлялъ должность въ управленіи или представительствѣ общины, тотъ можетъ отказаться отъ принятія этой должности или однородной съ ней на ближайшіе три года.

Общинное представительство, а тамъ, гдѣ его нѣтъ, то общинный стороста постановляетъ опредѣленія по жалобамъ и возраженіямъ, касающимся обладанія или потери общиннаго права, принадлежности къ опредѣленному классу избирателей, избранія на какое либо мѣсто въ общинномъ управленіи или общинномъ представительствѣ, осуществленія права голоса черезъ третье лицо, правильности списка общинныхъ избирателей, дѣйствительности выборовъ въ общинное представительство, права отклоненія или оставленія должности въ общинномъ управленіи или представительствѣ, а также о тѣхъ невыгодныхъ послѣдствіяхъ, которымъ подвергаются члены общины за неисполненіе лежащей на нихъ по закону обязанности. Постановленія общиннаго представительства по этимъ предписаніямъ не нуждаются ни въ согласіи общиннаго старосты, ни въ утвержденіи со стороны надзирающаго учрежденія. Они могутъ быть лишь обжалованы въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ, при чемъ право обжалованія принадлежитъ и общинному старостѣ, если постановленіе исходитъ отъ общиннаго представительства. По общему правилу жалобы эти не имѣютъ пріостанавливающаго значенія. Но новые выборы, взамѣнъ объявленныхъ общиннымъ представительствомъ или общиннымъ старостою недѣйствительными, не могутъ быть произведены до вступленія въ законную силу рѣшенія суда по административнымъ дѣламъ, если онъ признаетъ отмѣненные выборы недѣйствительными.

IV.

Особый отдѣлъ положенія посвященъ общинному имуществу. Законъ различаетъ имущество общины въ тѣсномъ смыслѣ и имущество общины, право пользованія которымъ принадлежитъ членамъ общины. Въ собственности сельской общины состоятъ какъ тѣ составныя части общиннаго имущества, доходы съ которыхъ предназначены для цѣлей общиннаго хозяйства (это и есть общинное имущество въ тѣсномъ смыслѣ слова), такъ и тѣ предметы, пользованіе которыми принадлежитъ жителямъ общины, какъ таковымъ, безъ какихъ либо иныхъ частно-гражданскихъ правооснованій. Имущество, предназначенное для цѣлей общиннаго хозяйства, можетъ быть обращено въ имущество членовъ общины лишь въ томъ случаѣ, когда община не имѣетъ долговъ, и такое обращеніе не вызоветъ ни введенія новыхъ общинныхъ налоговъ, ни возвышенія существующихъ на время, которое можно предусмотрѣть. Имущество общины, право пользованія которымъ принадлежитъ его членамъ, можетъ быть обращено въ общинное имущество въ тѣсномъ смыслѣ, но не иначе, какъ съ согласія уѣздной земской управы и съ тѣмъ условіемъ, чтобы права пользованія, которыя принадлежатъ не всѣмъ членамъ общины, а только нѣкоторымъ изъ нихъ въ качествѣ членовъ общины, не были отнимаемы у нихъ или ограничиваемы помимо ихъ согласія. Право на участіе въ пользованіи общиннымъ имуществомъ принадлежитъ жителямъ общины на тѣхъ условіяхъ и съ тѣми ограниченіями, которыя вытекаютъ изъ актовъ пожалованія, договорныхъ соглашеній и установившагося обычая. При отсутствіи этого масштаба, распредѣленіе производится по тому соотношенію, въ какомъ члены общины участвуютъ въ несеніи общинныхъ повинностей. Сельскія общины вправѣ установить съ согласія уѣздной земской управы за участіе въ пользованіи общиннымъ имуществомъ единовременную плату, соразмѣрную его стоимости вмѣсто или наряду съ ежегодными платежами. Взносомъ единовременной платы не обусловливается осуществленіе общиннаго права. Обязанность уплаты единовременнаго взноса, а также

періодическихъ платежей за участіе въ пользованіи общиннымъ имуществомъ прекращается, разъ лицо отказывается отъ такого пользованія. Право пользованія общиннымъ имуществомъ ограждено правомъ жалобы. По жалобамъ и возраженіямъ относительно права участія въ пользованіи и въ доходахъ общиннаго имущества постановляетъ общинный староста. Постановленіе его можетъ быть обжаловано въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Разрѣшенію въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ подлежатъ также споры между участниками о правѣ пользованія общиннымъ имуществомъ, если оно основывается на публичномъ правѣ, а не на гражданско-правовомъ титулѣ.

V.

Управленіе сельской общины имѣетъ по общему правилу единоличный характеръ. Во главѣ его стоитъ общинный староста. Два шеффена помогаютъ ему въ отправленіи его функцій и въ случаѣ надобности замѣняютъ его. Мѣстнымъ статутомъ число шеффеновъ можетъ быть увеличено, не болѣе, однако, какъ до шести. Шеффены не образуютъ съ сельскимъ старостою коллегіи. По дѣламъ, закономъ ему предоставленнымъ, сельскій староста самъ постановляетъ рѣшенія. Совокупное дѣйствіе общиннаго старосты и шеффеновъ предписано закономъ лишь для приведенія въ исполненіе общинныхъ приговоровъ касательно пользованія общиннымъ имуществомъ и для совершенія довѣренностей и актовъ о сдѣлкахъ, обязывающихъ общину въ отношеніи третьихъ лицъ. Тамъ, гдѣ при общинномъ старостѣ состоитъ только два шеффена, долженъ быть избранъ замѣститель для замѣны, въ случаѣ необходимости, того и другого изъ шеффеновъ. Въ большихъ селахъ можетъ быть введена мѣстнымъ статутомъ коллегіальная общинная управа, состоящая изъ общиннаго старосты и шеффеновъ. Общинный староста и шеффены избираются общиннымъ собраніемъ, а тамъ, гдѣ существуетъ общинное представительство, этимъ послѣднимъ изъ числа

членовъ общины на шесть лѣтъ. Послѣ трехлѣтняго отправленія своей должности общинный староста можетъ быть избранъ на дальнѣйшіе девять лѣтъ. Въ общинахъ, имѣющихъ болѣе 3000 жителей, общинное представительство можетъ постановить о назначеніи платнаго общиннаго старосты. Избраніе его производится на 12 лѣтъ и не ограничено средою членовъ общины. Отецъ и сынъ, а также братья не могутъ быть одновременно общиннымъ старостою и шеффенами.

Члены общиннаго схода и общиннаго представительства приглашаются на выборы тѣмъ же порядкомъ, какъ и для избранія гласныхъ. Избирательный комитетъ является и здѣсь учрежденіемъ коллегіальнымъ. Онъ состоитъ изъ общиннаго старосты или замѣняющаго его шеффена, какъ предсѣдателя, и изъ двухъ членовъ, избранныхъ общиннымъ сходомъ или общиннымъ представительствомъ. Предсѣдатель возлагаетъ на одного изъ членовъ избирательнаго комитета веденіе протокола. Но веденіе протокола можетъ быть поручено и лицу, не принадлежащему къ составу избирательнаго собранія. Во время выборовъ въ избирательномъ собраніи не должны имѣть мѣста ни совѣщанія, ни рѣчи, ни какія бы то ни было постановленія. Исключеніе составляютъ совѣщанія и постановленія избирательнаго комитета, которыя вызываются руководствомъ выборами.

Выборы производятся посредствомъ записокъ. Избиратели вызываются по порядку, въ какомъ они значатся въ избирательномъ спискѣ и кладутъ свои записки, не открывая ихъ, въ избирательную урну. Если выборы производятся общиннымъ сходомъ, то право голоса осуществляется на основаніи правилъ о множественнности голосовъ. Избиратели, прибывшіе по открытіи выборовъ, но до ихъ окончанія, могутъ принять участіе въ голосованіи. Если нѣтъ уже больше голосовъ, подлежащихъ подачѣ, то избирательный комитетъ объявляетъ выборы оконченными: предсѣдатель вынимаетъ каждую записку отдѣльно изъ избирательной урны и прочитываетъ написанныя на нихъ фамиліи, которыя вслухъ подсчитываются назначеннымъ предсѣдателемъ членомъ избирательнаго коми-

тета. Недѣйствительными считаются записки, которыя написаны не на бѣлой бумагѣ или снабжены какими либо внѣшними отличительными знаками, записки, не содержащія въ себѣ фамиліи или содержащія фамилію, которой невозможно прочесть, и наконецъ записки, изъ которыхъ нельзя съ несомнѣнностью заключить о личности избраннаго или которыя заключаютъ въ себѣ протестъ или уоловіе. Вопросъ о дѣйствительности записокъ разрѣшается предварительно избирательнымъ комитетомъ, и недѣйствительныя записки считаются неподанными. Записки какъ дѣйствительныя, такъ и недѣйствительныя пріобщаются къ протоколу и сохраняются до тѣхъ поръ, пока войдетъ въ законную силу рѣшеніе суда по административнымъ дѣламъ по возраженіямъ противъ производства выборовъ.

Избраннымъ считается тотъ, кто при первомъ голосованіи получитъ болѣе половины дѣйствительныхъ голосовъ. Если при первомъ голосованіи этого большинства голосовъ не получится, то въ отличіе отъ избранія гласныхъ, гдѣ, какъ мы видѣли, перебаллотировка въ первоначальномъ избирательномъ собраніи не можетъ быть произведена, здѣсь тотчасъ же производится перебаллотировка между двумя лицами, которыя получили наибольшее число голосовъ. Если болѣе двухъ лицъ получило большее или слѣдующее за нимъ число голосовъ такъ, что на этихъ лицъ пало одинаковое ихъ число, то предсѣдатель брасаетъ жребій для опредѣленія того, кто подлежитъ перебаллотировкѣ. При перебаллотировкѣ недѣйствительными считаются и такія, кромѣ указанныхъ выше, записки, которыя содержатъ фамилію лица, не подлежащаго перебаллотировкѣ. Избраннымъ считается тотъ, кто получитъ наибольшее число голосовъ. При равенствѣ голосовъ предсѣдатель бросаетъ жребій. Рѣшеніе вопроса предоставляется такимъ образомъ случаю, и производство должно быть обставлено такими гарантіями, чтобы на него не оказывала давленія воля лица, бросающаго жребій. Избирательные протоколы подписываются избирательнымъ комитетомъ. Предсѣдатель избирательнаго комитета увѣдомляетъ избранныхъ о павшемъ на нихъ выборѣ и приглашаетъ ихъ въ

недѣльный срокъ заявить, принимаютъ они или отклоняютъ избраніе. Лицо, не давшее объ этомъ отзыва, считается отклонившимъ избраніе.

Избранные общинный староста и шеффены нуждаются въ утвержденіи ландрата, но въ утвержденіи этомъ можетъ быть отказано лишь съ согласія уѣздной земской управы. Согласіе уѣздной земской управы требуется и въ томъ случаѣ, когда въ утвержденіи отказывается вслѣдствіе формальныхъ нарушеній порядка выборовъ. При отказѣ въ утвержденіи производятся новые выбовы. Если и эти выборы не будутъ утверждены, то съ согласія уѣздной земской управы ландратъ назначаетъ комиссара на время, пока новые выборы не получатъ утвержденія. Этотъ порядокъ соблюдается и въ тѣхъ случаяхъ, когда выборы не состоятся.

Должность общиннаго старосты есть почетная, т. е. неплатная. Это не исключаетъ однако его права на возмѣщеніе произведенныхъ затратъ и на вознагражденіе, являющееся эквивалентомъ понесеннаго имъ труда. Но шеффены несутъ свою дожность безвозмездно и имѣютъ лишь право на возмѣщеніе расходовъ. По просьбѣ заинтересованныхъ лицъ размѣръ подлежащихъ возмѣщенію расходовъ и вознагражденія опредѣляется уѣздной земской управой.

Общинный староста является властью общины и завѣдываетъ ея управленіемъ. Онъ предсѣдательствуетъ въ общинномъ сходѣ и въ общинномъ представительствѣ, которое, въ отличіе отъ городскихъ думъ, не имѣетъ своихъ особыхъ предсѣдателей. Какъ на сходѣ, такъ и въ общинномъ представительствѣ общинный староста пользуется правомъ голоса. Надзоръ за цѣлесообразностью постановленій схода или общиннаго представительства лежитъ не на органахъ государства, а на общинномъ старостѣ. Если общинный сходъ или общинное представительство приняли такое рѣшеніе, которое, по мнѣнію общиннаго старосты, нарушаетъ общее благо или интересы общины, то общинный староста обязанъ не приводить его въ исполненіе. Первоначальное постановленіе подвергается новому обсужденію, и если послѣ этого вторичнаго обсужденія общинный сходъ или общинное пред-

ставительство останутся при прежнемъ своемъ мнѣніи, то общинный староста обязанъ внести его въ двухнедѣльный срокъ на разрѣшеніе уѣздной земской управы. Вѣдомству общиннаго старосты подлежатъ въ особенности слѣдующія дѣла: приведеніе въ исполненіе законовъ, распоряженій и предписаній стоящихъ надъ нимъ учрежденій; подготовка постановленій общиннаго схода и общиннаго представительства; приведеніе въ исполненіе такихъ постановленій общиннаго схода или общиннаго представительства, которыя не были имъ оспорены по ихъ нецѣлесообразности или которыя не были опротестованы по ихъ незаконности; распоряженіе сборами и расходами, основанными на общинной смѣтѣ или на отдѣльныхъ постановленіяхъ общиннаго схода (общиннаго представительства), и надзоръ за счетоводствомъ и кассами, если онъ самъ ими не завѣдываетъ; назначеніе должностныхъ лицъ по постановленію общиннаго собранія и надзоръ за ними, сохраненіе документовъ общины, представительство общины и сношенія отъ ея имени съ учрежденіями и частными лицами; раскладка общинныхъ налоговъ и повинностей согласно законамъ и постановленіямъ общиннаго собранія между обязанными лицами и принятіе мѣръ ко взысканію налоговъ. На общинномъ старостѣ лежитъ въ особенности: предварительное задержаніе лицъ согласно постановленіямъ устава уголовнаго судопроизводства; наблюденіе за лицами, стоящими подъ полицейскимъ надзоромъ; принятіе полицейскихъ мѣръ и составленіе протоколовъ; пріемъ заявленій отъ вновь поселяющихся лицъ.

VI.

Въ отношеніи органа управленія компетенція общиннаго схода имѣетъ за себя презумпцію полноты. Именно, общинное собраніе или общинное представительство постановляетъ обо всѣхъ общинныхъ дѣлахъ, за исключеніемъ тѣхъ, которыя закономъ предоставлены исключительно общинному старостѣ или общинной управѣ. Дѣла общины, по которымъ общинный

сходъ или общинное представительство могутъ постановлять приговоры, въ сельскомъ положеніи исчерпывающимъ образомъ не перечислены. Община вправѣ поэтому вовлекать въ кругъ своей дѣятельности все, что можетъ вести къ благосостоянію цѣлаго, содѣйствовать матеріальнымъ интересамъ и духовному его развитію. Она можетъ поэтому создавать, содержать и поддерживать общественныя учрежденія. Она ограничена въ этомъ отношеніи лишь государственнымъ надзоромъ. Общинный староста, вообще говоря, вправѣ принимать всѣ тѣ мѣры, которыя необходимы для текущаго управленія. Въ случаѣ умышленнаго или неосторожнаго нарушенія обязанностей, лежащихъ на немъ въ отношеніи третьихъ лицъ, онъ обязанъ возмѣстить имъ убытки. Если онъ виновенъ лишь въ неосторожности, то потерпѣвшій въ томъ лишь случаѣ вправѣ привлечь его къ гражданской отвѣтственности, когда не можетъ получить другимъ путемъ удовлетворенія. Общинный староста не обязанъ также и въ томъ случаѣ возмѣщать убытковъ, когда потерпѣвшій умышленно или по неосторожности не воспользовался средствомъ обжалованія. Община отвѣчаетъ за вредъ, причиненный общиннымъ старостой третьему лицу дѣяніемъ, обязывающимъ къ такому возмѣщенію вреда, если дѣяніе это совершено при исполненіи старостой лежащихъ на немъ обязанностей. Но это относится лишь къ частно-гражданскимъ дѣйствіямъ общиннаго старосты въ качествѣ органа или уполномоченнаго общины, но не къ такимъ дѣйствіямъ, которыя совершены при осуществленіи имъ принадлежащей ему власти. Въ этихъ случаяхъ, согласно прусскому ландрехту, отвѣтственность общины мѣста не имѣетъ. Общинное представительство или общинный сходъ надзираютъ за управленіемъ; они вправѣ требовать свѣдѣній объ исполненіи ихъ постановленій, о поступленіи и употребленіи всѣхъ доходовъ общинной кассы, а также о надлежащемъ выполненіи общинныхъ работъ. Они не могутъ, однако, приводить въ исполненіе своихъ постановленій.

Общинный сходъ или общинное представительство созываются по мѣрѣ того, какъ требуютъ этого ихъ дѣла. Созываются они общиннымъ старостою съ указаніемъ предметовъ

обсужденія; онъ обязанъ ихъ созвать, когда этого требуетъ четвертая часть членовъ схода или общиннаго представительства. Способъ созыва опредѣляется мѣстнымъ статутомъ. За исключеніемъ неотложныхъ случаевъ, между созывомъ и засѣданіемъ должны оставаться свободными по крайней мѣрѣ два дня. Общинное представительство можетъ установить для себя дни регулярныхъ засѣданій, но и въ этомъ случаѣ гласнымъ должны быть сообщены предметы обсужденія и, за исключеніемъ неотложныхъ случаевъ, не позже, какъ за два дня до засѣданія. По общему правилу собранія не должны происходить въ харчевняхъ и трактирахъ.

Законность состава опредѣлена различно для общиннаго схода и для общиннаго представительства. Составъ общиннаго схода считается законнымъ, когда на лицо имѣется болѣе одной трети имѣющихъ право голоса членовъ общины. Для законности состава общиннаго представительства необходимо присутствіе болѣе половины его членовъ. Въ обоихъ случаяхъ въ повѣсткѣ обязательно указывается на то, что отсутствующіе должны подчиниться принятымъ постановленіямъ. Если общинный сходъ (общинное представительство) созывается во второй разъ для обсужденія того же предмета, то собраніе считается законнымъ, не смотря на число явившихся. На это должно быть прямо указано при вторичномъ созывѣ Дѣла рѣшаются по большинству голосовъ. При равенствѣ голосовъ перевѣсъ даетъ голосъ предсѣдателя. Члены, воздержавшіеся отъ голосованія, хотя и почитаются присутствующими, но большинство опредѣляется по числу поданныхъ голосовъ.

Въ обсужденіи правъ и обязанностей общины не долженъ принимать участія тотъ, чей интересъ находится въ противорѣчіи съ интересомъ общины. Если, благодаря такому исключенію, не можетъ состояться законнаго постановленія, то вмѣсто общиннаго собранія (общиннаго представительства) постановляетъ уѣздная земская управа. Засѣданія общиннаго представительства (общиннаго схода) происходятъ при ограниченной гласности. Въ нихъ могутъ присутствовать въ качествѣ слушателей, кромѣ лицъ, имѣющихъ право голоса, и

жителей общины, всѣ привлеченные къ общинному обложенію совершеннолѣтнія лица мужскаго пола, не лишенныя правъ; лица, пользующіяся правомъ голоса по владѣнію въ общинѣ недвижимостью, хотя бы они не были членами общины, и представители имѣющихъ право голоса лицъ. Для отдѣльныхъ предметовъ гласность можетъ быть исключена по особому постановленію, принятому въ тайномъ засѣданіи. Предсѣдатель руководитъ преніями, открываетъ и закрываетъ засѣданія и наблюдаетъ за порядкомъ въ собраніи. Онъ можетъ удалить всякаго посторонняго, который мѣшаетъ какимъ-либо образомъ ходу засѣданія. Постановленія общиннаго собранія и общиннаго представительства вносятся въ особую книгу и подписываются предсѣдателемъ и по крайней мѣрѣ двумя, имѣющими право голоса, членами собранія. Мѣстный статутъ вправѣ постановить, что неоправдываемая неявка въ собраніе, а также нарушеніе въ немъ порядка со стороны членовъ, могутъ повлечь за собою денежный штрафъ отъ 1 до 3 марокъ, уплачиваемый въ кассу общины, и, въ случаѣ повторенія, исключеніе изъ собранія на опредѣленное время, не далѣе, впрочемъ, чѣмъ на годъ. Наказанія эти опредѣляются общиннымъ сходомъ или общиннымъ представительствомъ, на постановленія которыхъ допускается жалоба въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Право жалобы принадлежитъ также общинному старостѣ.

Общинный сходъ или общинное представительство постановляютъ объ управленіи и пользованіи общиннымъ имуществомъ. Согласіе государства въ лицѣ регирунгсъ-президента требуется лишь для отчужденія или существеннаго измѣненія такихъ предметовъ, которые имѣютъ особою научную, историческую или художественную цѣнность. Для отчужденія же правъ на недвижимость, для односторонняго отказа и даренія, для займовъ, которые вводятъ общину въ долги или увеличиваютъ ихъ сумму, для установленія новыхъ повинностей, не предусмотрѣнныхъ закономъ, и, наконецъ, для измѣненія способовъ пользованія общиннымъ имуществомъ требуется согласіе уѣздной земской управы. Отчужденіе земельныхъ участковъ можетъ совершиться путемъ лишь публичнаго торга. Исключе-

ніе допускается въ томъ только случаѣ, если налогъ съ чистаго дохода земельнаго участка не превышаетъ 6 марокъ или если уѣздная земская управа найдетъ интересы общины обезпеченными и помимо торговъ. Въ этомъ случаѣ допускается свободная продажа или даже обмѣнъ. Отдача въ аренду земельныхъ участковъ и аналогичныхъ ей правъ производится также лишь посредствомъ публичныхъ торговъ. Исключенія допускаются уѣздной земской управой.

VII.

Сельскія общины вправѣ постановлять объ учрежденіи платныхъ должностей для завѣдыванія отдѣльными отраслями управленія или отдѣльными дѣлами. Но должностныя лица назначаются общиннымъ старостою. Содержаніе и пенсіи должностныхъ лицъ опредѣляются мѣстнымъ статутомъ. Но если въ статутѣ постановленій по этому предмету не содержится, то соблюдаются слѣдующія правила. Выдача содержанія должностнымъ лицамъ общины производится по четвертямъ года впередъ. Оставшіеся послѣ смерти должностного лица получаютъ полное содержаніе умершаго еще въ теченіе четверти года, слѣдующей за мѣсяцемъ его смерти. Если умершій состоялъ на пенсіи, то пенсія уплачивается его близкимъ и за тотъ мѣсяцъ, который слѣдуетъ за мѣсяцемъ его смерти. При отсутствіи иныхъ постановленій пользованіе помѣщеніемъ отъ общины, которое занимало умершее должностное лицо, должно быть предоставлено его семьѣ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ, слѣдующихъ за мѣсяцемъ смерти. Если послѣ умершаго не осталось семьи, то тѣмъ, къ кому переходитъ его имущество, долженъ быть предоставленъ при тѣхъ же условіяхъ мѣсячный со дня смерти срокъ для очистки помѣщенія. Рабочая комната, комната присутствія и другія необходимыя для службы помѣщенія должны быть очищены тотчасъ же. Общины постановляютъ о способѣ и размѣрѣ возмѣщенія должностнымъ лицамъ путевыхъ расходовъ. При отсутствіи такихъ постановленій правила эти издаются учреж-

деніемъ надзора и сохраняютъ свою силу впредь до того времени, когда по этому предмету будутъ изданы правила коммунальными союзами. Спорныя имущественныя права должностныхъ лицъ опредѣляются уѣздной земской управой; сюда относятся права на пенсію, на возмѣщеніе путевыхъ расходовъ, права семьи умершаго на вспомоществованіе, на вдовьи и сиротскія деньги. Но постановленія уѣздной земской управы касаются лишь вопроса о томъ, какая часть служебнаго вознагражденія должна считаться „содержаніемъ" при опредѣленіи права на пенсію, причемъ участвующимъ предоставляется право жалобы въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Въ другихъ отношеніяхъ можетъ быть предъявленъ искъ общимъ судебнымъ порядкомъ.

VIII.

На всѣ доходы и расходы, которые могутъ быть предусмотрѣны на будущее время, общинный староста или общинная управа составляютъ смѣту на годъ или на болѣе продолжительный смѣтный періодъ, который долженъ быть опредѣленъ общиннымъ собраніемъ и не можетъ превышать трехъ лѣтъ.

Проектъ смѣты выставляется въ теченіе двухъ мѣсяцевъ для ознакомленія съ нимъ всѣхъ жителей общины въ помѣщеніи, предоставленномъ для этого общиннымъ собраніемъ или общиннымъ представительствомъ. Смѣта установляется общиннымъ собраніемъ (представительствомъ) до начала смѣтнаго года или новаго смѣтнаго періода. Копію установленной такимъ образомъ смѣты общинный староста представляетъ предсѣдателю уѣздной земской управы. Но утвержденію послѣдняго смѣта не подлежитъ и никакихъ измѣненій онъ производить въ ней не въ правѣ, ни въ смыслѣ дополненій, ни въ смыслѣ исключеній или сокращеній. Общинное хозяйство должно вестись по смѣтѣ. Всѣ общинные доходы поступаютъ въ общинную кассу. Расходы, которые должны быть произве-

дены внѣ смѣты или для производства которыхъ требуется особое постановленіе, а также превышенія смѣты требуютъ предварительнаго согласія общиннаго собранія (общиннаго представительства). По постановленію уѣздной земской управы отдѣльныя общины могутъ быть освобождены отъ составленія смѣты, если положеніе ихъ дѣлаетъ это безопаснымъ. Всѣмъ доходамъ и расходамъ ведется, по правиламъ счетоводства составленная, книга. Отчетъ долженъ быть представленъ для утвержденія общиннаго схода или общиннаго представительства въ теченіе трехъ мѣсяцевъ по истеченіи смѣтнаго періода. Утвержденный отчетъ выставляется для ознакомленія съ нимъ жителей общины въ теченіе двухъ недѣль. Копія постановленія объ утвержденіи отчета доставляется немедленно предсѣдателю уѣздной земской управы, на которой лежитъ обязанность ревизіи общинныхъ отчетовъ, производимой ежегодно въ нѣсколькихъ общинахъ.

IX.

Вторую инстанцію самоуправленія составляютъ въ Пруссіи союзы общинъ для осуществленія общихъ имъ коммунальныхъ задачъ. Сельскія общины и владѣльческіе округа могутъ быть соединены съ расположенными по сосѣдству сельскими общинами для осуществленія общихъ коммунальныхъ задачъ по постановленію уѣздной земской управы, если участвующіе на это согласны. Если согласіе это не будетъ достигнуто, то союзъ можетъ быть образованъ оберпрезидентомъ по постановленіи объ этомъ уѣздной земской управы, которое замѣняетъ собой согласіе участниковъ. Отношенія между заинтересованными по поводу возникновенія, измѣненія въ составѣ или прекращенія такихъ союзовъ регулируются уѣздной земской управой съ сохраненіемъ за заинтересованными права обжалованія ея постановленій въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. При этомъ принимаются мѣры для соглашенія публично-правовыхъ интересовъ членовъ союза. Отдѣльныя общины или владѣльческіе округа

могутъ быть обязаны извѣстными платежами въ пользу общинъ или владѣльческихъ округовъ, съ которыми они вступаютъ въ союзъ, если эти послѣдніе до образованія союза самостоятельно приняли достаточныя мѣры для осуществленія опредѣленныхъ коммунальныхъ цѣлей или если они по другимъ причинамъ имѣютъ меньше пользы отъ такого соединенія. Юридическое положеніе союзовъ опредѣляется статутомъ, который устанавливается участниками союза по ихъ взаимному соглашенію и подлежитъ утвержденію уѣздной земской управы. Статутъ долженъ содержать въ себѣ: обозначеніе тѣхъ общинъ и самостоятельныхъ владѣльческихъ округовъ, которые образуютъ союзъ; обозначеніе подлежащихъ вѣдомству этого союза предметовъ, названіе союза и обозначеніе мѣста, гдѣ находится его управленіе; установленіе способа и порядка, въ которомъ принимаются постановленія объ общихъ дѣлахъ союза; постановленіе о выборѣ или другомъ способѣ призванія старшины союза, а также о представительствѣ союза во внѣшнихъ сношеніяхъ и, наконецъ, установленіе масштаба для распредѣленія между членами союза взносовъ на общія надобности.

Статутъ публикуется во всеобщее свѣдѣніе въ правительственномъ органѣ. Старшинами союза могутъ быть только такія лица, которыя соединяютъ въ себѣ условія для занятія должности общиннаго старосты или начальника владѣльческаго округа. Представителями общинъ въ союзѣ могутъ быть только лица, способныя занимать въ нихъ должность общиннаго гласнаго. Избраніе старшины подлежитъ утвержденію со стороны государства въ лицѣ ландрата при соблюденіи тѣхъ же условій, какъ и утвержденіе общиннаго старосты, т. е. въ утвержденіи не можетъ быть отказано безъ согласія на это уѣздной земской управы и т. д. Но избраніе старшины подлежитъ утвержденію въ томъ лишь случаѣ, если онъ не занимаетъ уже должности общиннаго старосты или начальника владѣльческаго округа. Если противъ дѣйствительности избранія союзнаго старшины, который согласно вышеприведенному постановленію, не нуждается въ особомъ утвержденіи, сдѣланы возраженія, то разрѣшаются они собраніемъ членовъ союза,

на постановленія котораго допускается жалоба въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ.

Если статутъ не можетъ быть изданъ по свободному соглашенію участвующихъ, то онъ издается уѣздной земской управой по выслушаніи его участниковъ. При этомъ соблюдаются слѣдующія правила. Союзъ представляется въ его дѣлахъ союзнымъ комитетомъ и союзнымъ старшиною. Послѣдній является учрежденіемъ исполнительнымъ. Союзный комитетъ, который постановляетъ приговоры по всѣмъ дѣламъ союза, состоитъ изъ представителей всѣхъ общинъ и владѣльческихъ округовъ, входящихъ въ составъ союза. Каждая община и каждый владѣльческій округъ должны быть представлены по крайней мѣрѣ однимъ депутатомъ. Сельскія общины представляются въ союзномъ комитетѣ общиннымъ старостою, шеффенами, и, если число ихъ недостаточно, то избранными общиною гласными. Число представителей, посылаемыхъ каждою общиною, а также число голосовъ, предоставляемыхъ каждому владѣльческому округу, опредѣляется по суммѣ прямыхъ государственныхъ налоговъ, уплачиваемыхъ въ моментъ утвержденія статута въ общинныхъ округахъ и владѣльцами имѣнія. Союзный комитетъ избираетъ изъ своей среды союзнаго старшину и замѣстителя его на шесть лѣтъ по правиламъ, постановленнымъ для избранія сельскаго старосты.

X.

Намъ остается сказать еще нѣсколько словъ о государственномъ надзорѣ. Надзоръ за управленіемъ дѣлами сельскихъ общинъ, владѣльческихъ округовъ и союзовъ общинъ лежитъ на ландратѣ, какъ предсѣдателѣ уѣздной земской управы, а въ высшей и послѣдней инстанціи—на регирунгсъ-президентѣ. Постановленія общиннаго схода, общиннаго представительства или союза общинъ, которыя превышаютъ ихъ власть или вообще нарушаютъ законы, должны быть опротестованы по собственной инициативѣ или по предписанію учрежденія надзора общиннымъ старостою или старшиной союза общинъ съ указа-

ніемъ основаній протеста и съ тѣмъ, что протестъ пріостанавливаетъ исполненіе. Но на распоряженіе общиннаго старосты или старшины союза общинному сходу, представительству и собранію членовъ союза принадлежитъ право жалобы въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Учрежденіе надзора не вправѣ опротестовать постановленія общиннаго схода, представительства или союза по какимъ либо другимъ основаніямъ, нежели указанныя выше. Если сельская община, владѣльческій округъ или союзъ общинъ откажутся или упустятъ внести въ смѣту или чрезвычайнымъ порядкомъ одобрить расходы, обязательные для нихъ *по закону*, то ландратъ посредствомъ мотивированнаго постановленія, подлежащаго, конечно, обжалованію, распоряжается о внесеніи ихъ въ смѣту. Къ числу средствъ надзора законъ относитъ и распущеніе общиннаго представительства. Общинное представительство можетъ быть распущено по распоряженію короля. Но въ шестинедѣльный срокъ со дня распоряженія о распущеніи общиннаго представительства должно быть предписано произвести новые выборы. До вступленія въ должность вновь избранныхъ общинныхъ гласныхъ дѣла вмѣсто общиннаго представительства рѣшаетъ уѣздная земская управа. Что касается дисциплинарной отвѣтственности должностныхъ лицъ общиннаго самоуправленія, то сельскій староста, какъ непосредственное начальство, можетъ подвергать подчиненныхъ ему лицъ (писцовъ, служителей) предостереженіямъ и замѣчаніямъ. Ландратъ же подвергаетъ и самихъ старостъ предостереженіямъ, замѣчаніямъ и денежному штрафу до 9 марокъ, а низшій персоналъ (служителей, ночныхъ сторожей и т. п.) даже аресту до 3 дней. На постановленія ландрата жалоба подается регирунгсъ-президенту въ двухнедѣльный срокъ. Постановленіе послѣдняго подлежитъ обжалованію въ порядкѣ суда по административнымъ дѣламъ. Но удаленіе отъ должности возможно лишь по приговору суда по административнымъ дѣламъ. Ландрату или регирунгсъ-президенту принадлежитъ въ такихъ случаяхъ лишь право возбужденія дисциплинарнаго производства и назначеніе слѣдователя и обвинителя. Судомъ первой инстанціи является

для этого рода дѣлъ уѣздная земская управа, второй же инстанціей—Oberverwaltungsgericht, высшій судъ по административнымъ дѣламъ. Обвинитель назначается здѣсь министромъ внутреннихъ дѣлъ. Въ этомъ же порядкѣ разрѣшается вопросъ объ удаленіи отъ должности по неспособности нести службу.

М. Горенбергъ.

II.

ПРАВО НА ЖИЗНЬ.

Соціологическій очеркъ.

Вопросъ о правѣ на существованіе является самымъ главнымъ для человѣчества. Въ самомъ дѣлѣ, для того, чтобы жить, мало обладать лишь приспособленнымъ къ физическимъ условіямъ жизни, здоровымъ организмомъ, необходимо еще находиться среди такихъ людей, которые не препятствовали бы осуществленію жизни, а, наоборотъ, признавали бы ея возможность и помогали бы ея сохраненію.

Эти послѣднія условія возможности жить столь же важны, какъ и первыя. Если бы родился совершенно сильный, здоровый ребенокъ, а окружающіе его люди не признали бы за нимъ права жизни, то онъ былъ бы убитъ. Наоборотъ, самое слабое и физически неприспособленное къ жизни дитя, находясь среди общества, признающаго право всякаго ребенка на жизнь, будетъ окружено всевозможными попеченіями, способствующими поддержанію въ немъ жизненной энергіи. Въ настоящее время, напримѣръ, въ культурномъ обществѣ, гдѣ правомъ обезпечена жизнь всякому ребенку, желаніе сохранить жизнь новорожденному доходитъ до того, что недоношенное дитя помѣщается въ особый пріютъ, дающій возможность ребенку дозрѣть въ спеціальныхъ аппаратахъ (кувёзахъ) до того возраста, когда дитя можетъ продолжать жить при обыкновенной обстановкѣ.

Такимъ образомъ, для возможности жить необходимы два условія. Во первыхъ, физическая способность къ жизни и, во вторыхъ, признаніе со стороны окружающихъ права на жизнь.

Въ настоящемъ очеркѣ мы беремъ вторую сторону вопроса, а именно задаемся цѣлью выяснить, какой характеръ носило въ различныя историческія эпохи предоставленіе человѣку со стороны окружающей его общественной среды права на жизнь.

Современное культурное человѣчество живетъ въ сравнительно счастливое время. Хотя и теперь вспыхиваютъ войны, совершаются убійства и насилія, но, все-таки, эти печальныя явленія—ничто въ сравненіи съ тѣмъ, что было раньше. Нѣкоторые виды убійствъ, напримѣръ дѣтоубійство, сожженіе на кострахъ и др., возбуждавшіе въ прежнія эпохи одобреніе или удовольствіе населенія, теперь приводятъ человѣка въ ужасъ и считаются позорными для цивилизованной страны. Современный человѣкъ не въ состояніи даже понять, какъ могли совершаться тѣ кровавые ужасы, которыми полна исторія человѣчества.

Мы не хотимъ сказать, что теперешнее состояніе взгляда человѣчества на жизнь, какъ на предметъ цѣнности и уваженія, не оставляетъ желать ничего лучшаго. Наоборотъ, идея чистаго и безусловнаго права на жизнь, независимо отъ какихъ-либо постороннихъ соображеній, еще только начинаетъ зарождаться. Мы лишь утверждаемъ, что сравнительно съ прежними вѣками въ настоящее время замѣтенъ уже большой прогрессъ во взглядахъ человѣка на право жизни. Тѣ факты прошлаго, которые мы постараемся освѣтить въ предлагаемомъ очеркѣ, наглядно покажутъ, что такой прогрессъ дѣйствительно существуетъ.

Правовая психика, присущая человѣку, порождая, съ одной стороны, притязанія, съ другой, даетъ широкое поле развитія альтруистическому предоставленію. И въ томъ, и въ другомъ случаяхъ сущность правовой психики остается одинаковой, имѣя всецѣло аттрибутивный [1]) (притязательный, придающій) характеръ. Разница заключается только въ субъектахъ притязанія. Въ случаѣ эгоистическихъ притязаній въ психикѣ человѣка обозначается норма: „я имѣю право“, въ случаѣ альтруистическаго предоставленія—„ты имѣешь право“ [2]).

Прогрессъ гуманности заключается въ признаніи все бо̀льшихъ и бо̀льшихъ правъ за каждымъ человѣкомъ. Тѣ права, которыми въ прежнія эпохи обладали весьма немногіе, теперь мало-по-малу рас-

---

[1]) Термины эгоистическій и альтруистическій здѣсь употреблены въ буквальномъ смыслѣ.

[2]) Л. І. Петражицкій „Очерки философіи права“ вып. I. Его же „Природа этическихъ явленій“. Научное Обозрѣніе, Январь, Февраль 1903 г.

пространяются на всѣхъ. И въ этомъ предоставительномъ процессѣ самымъ важнымъ и цѣннымъ является именно признаніе правъ „другого", глубоко впитавшееся въ человѣческую психику, такъ какъ только при этомъ условіи фактическое осуществленіе права будетъ покоиться не на силѣ, а на добровольномъ убѣжденіи.

Мы останавливаемся на этой, такъ сказать, проекціонной сторонѣ правовой психики для того, чтобы выяснить характеръ того психическаго фундамента, на которомъ покоится мирный порядокъ общежитія.

Причина прогресса во взаимныхъ отношеніяхъ людей можетъ корениться или въ развитіи чисто нравственныхъ (основанныхъ непосредственно на симпатіи) чувствъ, или же правовыхъ. Человѣкъ можетъ мирно относиться ко всѣмъ окружающимъ или потому, что онъ просто любитъ ихъ (нравственное чувство), или потому, что онъ признаетъ за всѣми права, которыми и самъ обладаетъ (правовое чувство), или же, наконецъ, по мотивамъ собственнаго интереса, выгоды, страха и т. д. (эгоистическое чувство).

Что касается первой причины мирныхъ отношеній—нравственнаго чувства, то въ этой области мы замѣчаемъ слѣдующее. Великія нравственныя заповѣди—буддійскія, христіанскія, исполняются лишь рѣдко; въ большинствѣ случаевъ онѣ до сихъ поръ остаются невыполненными, и многія общественныя отношенія даже противорѣчатъ имъ. Точно также не замѣчается у людей особенной симпатіи другъ къ другу. Между тѣмъ, болѣе или менѣе удовлетворительный мирный modus vivendi установился въ культурныхъ странахъ. Значитъ, причиной его развитія нельзя считать распространеніе нравственныхъ (основанныхъ на любви) убѣжденій. Послѣднія до сихъ поръ имѣли лишь косвенную роль, и только въ отдаленномъ будущемъ можно предвидѣть жизнь, построенную на непосредственной симпатіи.

Точно также и эгоистическія стремленія не играютъ главной роли въ установленіи мирнаго порядка. Правда, мотивы собственнаго интереса, страха порицанія и наказанія имѣютъ значеніе въ общественной жизни, но лишь какъ вспомогательный факторъ. Порядокъ, устанавливаемый на почвѣ индивидуализма въ чистомъ видѣ, напримѣръ какъ это было въ средніе вѣка, отличается крайней непрочностью и грозитъ постоянно кровавыми раздорами. Въ общественной психикѣ культурныхъ странъ за послѣднее время замѣчается все большее и большее отвращеніе къ эгоистическимъ стремленіямъ.

Изучая общественныя отношенія, мы убѣждаемся, что причиной

улучшенія ихъ является развитіе чисто правового чувства—какъ сознанія своего права, такъ и признанія правъ за другими.

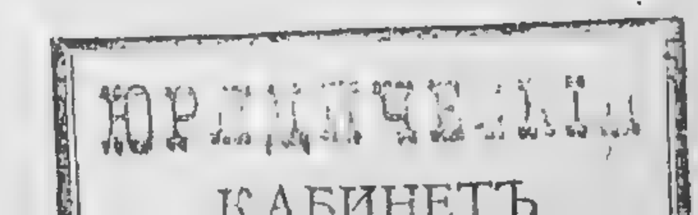
Къ огромной массѣ людей мы не питаемъ никакой симпатіи, а многіе часто внушаютъ намъ антипатію, между тѣмъ въ насъ при встрѣчѣ съ такими чуждыми намъ людьми не появляется желанія убить ихъ, оскорбить и т. п. Въ насъ, во многихъ случаяхъ—сознательно, въ большинствѣ—безсознательно, обращается чисто правовое чувство, которое можетъ быть формулировано такъ: „я чувствую обязанность воздержаться отъ непріязненныхъ дѣйствій противъ тебя, я сознаю твое право жить, не быть прибитымъ и т. д.".

Такія правовыя отношенія мы можемъ наблюдать всюду. Они проявляются даже въ случаяхъ крайней вражды между людьми. Напримѣръ, два противника на дуэли, кипя ненавистью другъ къ другу, признаютъ одинъ за другимъ многія права, хотя бы право перваго выстрѣла. И такое правовое чувство настолько сильно, что оно побѣждаетъ ярое желаніе поскорѣе прикончить врага и заставляетъ дуэлянта ждать перваго выстрѣла противника.

Каждый можетъ изъ самонаблюденія убѣдиться въ существованіи такого особаго проекціонно-правового импульса, независимаго отъ чисто нравственныхъ чувствъ или эгоистическихъ соображеній. Приведемъ здѣсь нѣсколько простѣйшихъ примѣровъ.

Представимъ себѣ, что мы ожидаемъ гдѣ нибудь вагона конно-желѣзной дороги. На разъѣздѣ находимся мы и еще какой-нибудь человѣкъ, пришедшій раньше насъ. Положимъ, что въ подъѣхавшемъ вагонѣ имѣется лишь одно мѣсто, на улицѣ холодно, и намъ хочется скорѣе войти въ теплое помѣщеніе. И что же,—мы замѣчаемъ въ нашей душѣ такой процессъ. Несмотря на то, что намъ непріятно оставаться на улицѣ, а нашъ спутникъ, пришедшій раньше насъ, можетъ быть, даже глубоко намъ несимпатиченъ, хотя бы прямо по внѣшности (напримѣръ, одѣта какая нибудь несимпатичная форма), и мы могли бы свободно первымъ войти въ вагонъ и занять единственное мѣсто, причемъ такого поступка никто бы и не увидѣлъ, напримѣръ за темнотой, если дѣло происходитъ вечеромъ, тѣмъ не менѣе мы чувствуемъ въ себѣ ясно опредѣленную норму: „я долженъ тебѣ предоставить право войти первому въ вагонъ, такъ какъ ты пришелъ раньше меня". Чувства любви и симпатіи у насъ нѣтъ, но мы тѣмъ не менѣе даемъ другому возможность войти первымъ, потому что въ насъ говоритъ какой-то императивный голосъ съ чисто аттрибутивной по отношенію къ другому окраской.

Въ другомъ случаѣ мы дѣлаемъ, напримѣръ, во время пути боль-


ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ

шой обходъ, только чтобы не пройти по свѣжевспаханному и засѣянному полю, хотя бы никто никогда и не узналъ о нашей потравѣ, а поле принадлежало нашему личному врагу.

Мы и въ этомъ случаѣ чувствуемъ въ душѣ императивъ чисто правового свойства: „ты, хозяинъ, имѣешь право на то, чтобы поле было въ цѣлости".

Или, напримѣръ, существуетъ норма, предоставляющая каждому первымъ читать адресованныя ему письма. Прочесть чужое письмо—нечестный поступокъ. Предположимъ, что къ нашей престарѣлой матери пришло письмо, извѣщающее ее о смерти ея сына, нашего брата, и мы знаемъ изъ другихъ источниковъ, что письмо именно это извѣстіе въ себѣ заключаетъ. Въ нашей душѣ борются два начала. Съ одной стороны, мы изъ чувства любви къ матери не рѣшаемся отдать ей въ руки письма, боясь, что внезапное горе убьетъ ее; прочитавъ же раньше подробности письма, мы могли бы ее подготовить къ тяжкому горю. Съ другой стороны, въ насъ властно говоритъ норма: „мать имѣетъ исключительное право распечатать письмо, мы обязаны воздержаться отъ самовольнаго прочтенія"; здѣсь въ насъ говоритъ спеціальное правовое чувство до такой степени сильное, что неизвѣстно, что возьметъ верхъ—правовая норма или же первая, основанная на любви къ матери.

Мы думаемъ, что всякій переживалъ подобныя психическія состоянія. Мы привели эти примѣры для того, чтобы показать, что правовые импульсы отличны отъ другихъ, напримѣръ чисто нравственныхъ (симпатія) или эгоистическихъ (боязнь порицанія).

Объяснить, откуда и почему появилось такое предоставительное теченіе человѣческой психики, столь же трудно, какъ установить, почему человѣкъ обладаетъ нравственными чувствами, эгоистическими стремленіями и т. п. Можно лишь констатировать, что такія явленія въ человѣческой психикѣ существуютъ и ведутъ къ такимъ-то результатамъ въ общественной жизни.

Правовая психическая норма обыкновенно устанавливаетъ тотъ или другой образъ дѣйствія. Въ случаѣ сознанія „своего" права получается соотвѣтствующее требованіе отъ другихъ исполнить притязаніе. Въ случаѣ проекціонно-правового психическаго процесса—сознанія права „другого", чувствуется обязанность воздержаться отъ насильственныхъ противъ него дѣйствій, дать ему свободу и т. д. Въ послѣднемъ случаѣ, когда сознается норма: „я обязанъ,—тебѣ предоставляю то-то и то-то",—создается одновременно и нераздѣльно право другого человѣка, хотя бы онъ и не зналъ вовсе о томъ, что ему

предоставлено. Всякому человѣку принадлежитъ даже въ позитивномъ правѣ масса правъ, о которыхъ онъ и не подозрѣваетъ. Общественный строй, напримѣръ, основанный на правѣ собственности, въ концѣ концовъ (откинувъ элементы строя, поддерживаемые силой) покоится на правовомъ признаніи. Такое правовое предоставленіе носитъ или частный, или общественный характеръ, смотря по субъекту, предоставляющему право. Предоставленное право существуетъ въ сферѣ дѣйствія психики субъекта предоставляющаго. Если одинъ только человѣкъ предоставляетъ кому-либо право на что-нибудь (чувствуетъ въ себѣ опредѣленную обязанность по отношенію къ другому существу), то правовая норма и будетъ существовать, покуда дѣйствуетъ психика предоставляющаго лица, и соотвѣтственно ей будетъ направленъ и образъ дѣйствій послѣдняго. Что же касается до тѣхъ существъ, которымъ право предоставляется, то совершенно безразлично, каковы они. Можно предоставлять права и богамъ, и фетишамъ, и покойникамъ, и животнымъ, и т. д. Мы встрѣчаемъ такую проекцію правъ и въ исторіи (фетишизмъ, средневѣковыя права святыхъ на имущество), и въ современной жизни (право зародыша на сохраненіе жизни, права „юридическихъ лицъ", права, предоставляемыя дѣтьми кукламъ и т. п.). Однимъ словомъ, мы можемъ предоставлять права кому угодно, и въ сферѣ дѣйствія нашей психики права эти будутъ существовать.

Теперь мы можемъ установить понятіе права на жизнь. Намъ придется повторить сказанное раньше. Человѣкъ, сознавая свое право жизни, по мѣрѣ возможности защищаетъ его въ случаѣ посягательства на жизнь. Однако, при такомъ положеніи кровавыя столкновенія никогда не прекращались бы. Фактически же человѣку не приходится все время защищать оружіемъ своего права жизни, и это происходитъ потому, что въ психикѣ окружающихъ существуетъ предоставленіе этого права данному лицу. Вотъ это-то предоставленіе жизни данному лицу со стороны другого человѣка или общества, иными словами,—возникновеніе обязанности воздержаться отъ убійства въ силу проекціонно-правового чувства, мы и будемъ понимать подъ правомъ на жизнь. Для мирнаго состоянія общества такое направленіе психики необходимо,—иначе постоянно были бы убійства. Въ нашемъ очеркѣ мы и изслѣдуемъ право на жизнь, понимаемое такимъ образомъ; мы увидимъ, какой различный характеръ носило это предоставленіе жизни въ историческомъ развитіи человѣчества, и убѣдимся въ томъ, какое произошло теперь громадное улучшеніе проекціонно-правовой психики человѣка въ сравненіи съ прежними эпохами.

Это улучшеніе человѣческой психики выражается въ томъ, что все

болѣе и болѣе выясняется въ культурныхъ странахъ идея безусловнаго права жизни, т. е. предоставленія возможности жить всякому человѣку, независимо отъ какихъ-либо утилитарныхъ и экономическихъ соображеній. Безусловнаго права на жизнь, какъ таковаго, доказать невозможно (объ этомъ будетъ идти рѣчь дальше), его можно только чувствовать. И вотъ такое-то непосредственное чувствованіе и замѣчается въ психикѣ современнаго культурнаго человѣка. Если мы просмотримъ хотя бы передовую литературу культурныхъ народовъ, то мы увидимъ, какъ все время лучшіе люди борются за признаніе безусловнаго права жизни и обезпеченности этого права за всѣми, независимо отъ общественнаго положенія даннаго лица. Однако, въ настоящее время ни у одного народа нѣтъ еще всеобщаго признанія безусловнаго права на жизнь. Но можно, всетаки, сказать, что первый шагъ въ этомъ направленіи уже сдѣланъ. А именно, по отношенію къ новорожденнымъ замѣчается и теперь идея безусловнаго права жизни. Это пока единственная область, гдѣ можно говорить о томъ, что разбираемая идея сдѣлалась уже общепризнанной.

Поэтому мы прежде всего и остановимся на изслѣдованіи права жизни дѣтей, причемъ увидимъ, когда именно можно считать, что безусловное право на жизнь является общепризнаннымъ въ данной соціальной единицѣ.

Представимъ себѣ такой случай, когда ребенокъ родится въ пустынѣ. У родившагося нѣтъ даже опредѣленнаго сознанія своего существованія, желаніе жить еще не опознано имъ; однимъ словомъ, у ребенка внѣ всего окружающаго нѣтъ никакихъ правъ. Но право ребенка на жизнь явится тогда, когда мать его (предположимъ, что кромѣ матери, нѣтъ никого въ пустынѣ) предоставитъ ему возможность жить. Одновременно съ нормой, возникшей въ психикѣ матери: „живи", ребенокъ получаетъ право на жизнь. Право это предоставлено ему первымъ близкимъ ему лицомъ—матерью.

Безусловнымъ правомъ жизни ребенокъ будетъ обладать лишь тогда, когда матери и не придетъ въ голову даже сомнѣнія, жить или не жить ея ребенку. Можетъ это произойти, когда въ душѣ матери дѣйствуетъ не простой физическій материнскій инстинктъ, а развитое правовое чувство. Исторія культуры показываетъ, что такое безусловное предоставленіе права жизни дѣтямъ появляется лишь на высокихъ ступеняхъ развитія.

Мать, какъ представительница данной общественной группы, отражаетъ въ себѣ групповыя идеи. Поэтому говорить о безусловномъ правѣ каждаго на жизнь можно лишь тогда, когда въ данномъ обще-

ствѣ настолько развилось правовое чувство, что общепризнанной идеей стало предоставленіе права жизни каждому безъ исключенія. Поэтому и первый примѣръ нашъ (мать въ пустынѣ) нужно разсматривать съ точки зрѣнія развитія руководящихъ въ данномъ обществѣ идей.

Итакъ, подъ безусловнымъ правомъ ребенка на жизнь мы подразумѣваемъ норму, предоставляющую каждому рождающемуся человѣку возможность безпрепятственно продолжать жить, но норму, ставшую уже естественной въ данномъ обществѣ.

Разбирая право дѣтей на жизнь исторически, мы убѣждаемся въ полной справедливости того мнѣнія, что безусловное право жизни признается за дѣтьми лишь сравнительно недавно. Раньше же на жизнь дѣтей смотрѣли съ утилитарной точки зрѣнія и прежде всего съ экономической.

Экономическія идеи вообще принадлежатъ къ числу сложныхъ; онѣ могутъ появиться лишь на опредѣленной ступени умственной культуры. Въ животномъ царствѣ нѣтъ экономическаго взгляда на жизнь дѣтей. Имѣетъ силу лишь материнская или вообще родительская любовь, появляющаяся у опредѣленныхъ видовъ. Любовь эта громадна: ради дѣтей родители жертвуютъ своей жизнью. Цѣль родителей — вырастить потомство и довести его до такого состоянія, при которомъ оно само можетъ добывать себѣ пищу. Умственный факторъ еще не привходитъ въ животномъ царствѣ, нѣтъ его и у первобытныхъ людей. Силой обладаетъ лишь чувство родительской любви. Благодаря ему дѣти не убиваются. То, что дѣтоубійство появляется не на первыхъ ступеняхъ человѣческой культуры, но тогда, когда возникаютъ нѣкоторыя обобщенныя идеи, доказываетъ, что справедливо мнѣніе объ существованіи именно экономическаго взгляда на жизнь дѣтей. Покуда нѣтъ еще обобщенной мысли о пропитаніи для данной группы, дѣтей не убиваютъ. Возникаетъ общая мысль о хозяйствѣ, становится яснымъ, что усиленное дѣторожденіе отнимаетъ у членовъ группы пищу,—и дѣти лишнія, особенно дѣвочки, умерщвляются.

Итакъ, самые низшіе типы дикарей не знаютъ дѣтоубійства. Огнеземельцы, японскіе айны, цейлонскіе веддахи и др. оставляютъ всѣхъ своихъ дѣтей въ живыхъ [1]). Но у болѣе развитыхъ умственно дикарей мы повсюду встрѣчаемъ дѣтоубійство. Если новорожденное дитя является лишнимъ въ данной группѣ дикарей, его немедленно убиваютъ.

---

[1]) Сутерландъ. Происхожденіе и развитіе нравственнаго инстинкта. Глава VI.

Однако, такое уничтоженіе дѣтей идетъ въ разрѣзъ съ родительскими чувствами. По свидѣтельству путешественниковъ, дикіе съ горемъ подчиняются требованіямъ своей группы убить ребенка. Благодаря родительской любви, новорожденное дитя не совсѣмъ безправно. Создаются опредѣленные сроки со дня рожденія ребенка, послѣ которыхъ онъ получаетъ право на жизнь. Сроки эти различны у разныхъ племенъ. Такъ, на островахъ Таити жизнь ребенка обезпечена, если ему даютъ прожить нѣсколько дней. На Гавайскихъ островахъ ребенка можно убить лишь до годового возраста [1]). Точно также въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ ребенокъ получаетъ право жизни, если онъ принялъ пищу или получилъ уже имя [2]).

Въ особыхъ условіяхъ находится жизнь двойней и уродовъ. Здѣсь оказываютъ вліяніе религіозныя вѣрованія. Тамъ, гдѣ ненормальное рожденіе считается дѣломъ злыхъ духовъ, оно служитъ вѣстникомъ несчастья, и дитя умерщвляется. Наоборотъ, у другихъ племенъ рожденіе двойней вызываетъ радость: вся группа собирается поздравить мать близнецовъ, ей подносятъ подарки, устраивается праздникъ, такъ какъ такое рожденіе считается признакомъ благоволенія духовъ [3]). Этотъ религіозный взглядъ на ненормальное рожденіе исчезаетъ мало по малу послѣ того, какъ большее ознакомленіе съ природой вытѣсняетъ вѣру въ духовъ и колдовство.

Факты дѣтоубійства даютъ возможность заключить, что право жизни дѣтей въ первобытную эпоху совершенно относительно. Общественная психика не возвышается надъ чисто экономическими и утилитарными соображеніями. Каждое рожденіе признается или выгоднымъ, или невыгоднымъ, и, смотря по тому или другому взгляду, ребенку даютъ право жить или же нѣтъ.

Медленно проникаетъ въ общественное сознаніе мысль о томъ, что дѣтоубійство безнравственно. Несмотря на то, что мысль о необходимости уменьшать потомство изъ боязни недостатка пищи невѣрна и соціально не полезна, такъ какъ подобное уничтоженіе новыхъ членовъ общества способствуетъ вымиранію цѣлыхъ племенъ [4]), она упорно держится даже у народовъ, достигшихъ высокой степени культуры.

---

[1]) Сутерландъ. Ibid.

[2]) Post. „Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz". II Band, § 10.

[3]) Post. „Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts" § 43.

[4]) См. объ этомъ, напримѣръ, у Гиддингса „Основы соціологіи" (The principles of sociology) въ главѣ о соціальномъ населеніи; или у Сутерланда въ цитированной книгѣ, стр. 142.

Идея, имѣвшая нѣкоторое разумное, хотя и безправное основаніе у первобытныхъ группъ, въ силу особой консервативности наслѣдуемыхъ отъ предковъ идей, переходитъ на тѣ ступени цивилизаціи, при которыхъ не приноситъ уже никакой выгоды, а только вредъ. Греческія племена, особенно Спарта, вымерли, благодаря дѣтоубійству. До какой степени трудно было отрѣшиться отъ господствующихъ взглядовъ, показываетъ примѣръ Аристотеля. Этотъ философъ такъ же, какъ и Платонъ, рекомендуетъ въ своей политикѣ убивать лишнихъ и уродливыхъ дѣтей, находя такое уничтоженіе потомства цѣлесообразнымъ и полезнымъ, а между тѣмъ самъ указываетъ на вымираніе Спарты, видя причину его въ томъ, что родители не заботятся о дѣтяхъ. Даже такимъ людямъ, какъ Аристотель, невозможно было избавиться отъ унаслѣдованнаго твердаго мнѣнія о необходимости дѣтоубійства.

Что касается законодательства, то въ различныхъ законахъ можно встрѣтить разрѣшеніе дѣтоубійства; если же, наоборотъ, послѣднее запрещается, то все же оно не разсматривается какъ обыкновенное убійство, а какъ болѣе легкое преступленіе. Такъ, напримѣръ, въ Египтѣ убійство самаго послѣдняго человѣка каралось смертной казнью, между тѣмъ какъ наказаніе за дѣтоубійство было болѣе легкимъ: убившій собственнаго ребенка долженъ былъ три дня носить его на шеѣ и никакой другой карѣ не подвергался. Греческіе законы Ликурга и Солона разрѣшаютъ дѣтоубійство. Въ Римѣ послѣднее было сильно распространено. Господствовавшее тамъ „право жизни и смерти“ (jus vitae ac necis), по которому отецъ семьи былъ полновластнымъ господиномъ надъ домочадцами, вполнѣ разрѣшало дѣтоубійство. Постепенно законодательство вноситъ ограниченія въ эту область (отецъ не имѣетъ болѣе права убивать новорожденнаго мальчика или первую дочь, но все же сохраняетъ право умерщвлять слѣдующихъ дочерей), но преступленіемъ признается дѣтоубійство лишь въ 374 году по Р. X.

Когда среди дикихъ европейскихъ племенъ распространялось христіанство, всюду было найдено право убивать новорожденныхъ. Жители Исландіи поставили христіанскимъ проповѣдникамъ условіе, чтобы у нихъ не отнимали этого права.

Подобныхъ примѣровъ можно привести много. Практика дѣтоубійства сохраняется даже послѣ ея запрещенія въ законѣ. Дѣтоубійца или не подвергается осужденію со стороны общества, какъ это бываетъ въ Китаѣ, или же терпитъ наказаніе болѣе слабое, чѣмъ за другое убійство, какъ это было, напримѣръ, въ Египтѣ.

Что это было именно право родителей убивать дѣтей, объ этомъ

свидѣтельствуютъ законодательныя ограниченія и отмѣны его. Напримѣръ, по закону Карла Великаго, дѣтоубійство стало разсматриваться какъ убійство. До этого закона французы могли убивать своихъ дѣтей, но съ ограниченіемъ: разъ ребенокъ попробовалъ меда, ему давалось тѣмъ самымъ право на жизнь [1].

Приведенными примѣрами мы достаточно показали относительность права жизни у ребенка. Фактъ возникновенія жизни самъ по себѣ— ничто, онъ получаетъ силу лишь тогда, когда привходитъ правовой элементъ.

Въ разгаръ дѣтоубійства, когда оно считается вполнѣ естественнымъ, начинаютъ раздаваться голоса, протестующіе противъ этого обычая.

Древніе еврейскіе пророки, индійскіе философы, Магометъ, признающій дѣтоубійство „великимъ грѣхомъ", и другіе мыслители ратуютъ за признаніе права ребенка на жизнь.

Въ настоящее время отвращеніе къ дѣтоубійству стало всеобщимъ въ культурныхъ странахъ. Теперь всякій средній человѣкъ прямо ужаснется при мысли о возможности убить своего ребенка.

У него нѣтъ никакихъ политическихъ соображеній, въ немъ говоритъ лишь непосредственное правовое чувство. Если ему объяснить, что выгоднѣе, хотя бы для его села, не имѣть его ребенка, онъ съ негодованіемъ отвергнетъ эту мысль и скажетъ: „мое дитя имѣетъ право жить, какъ всѣ мы живемъ".

Вотъ когда идея о правѣ каждаго ребенка жить стала господствующей въ данномъ обществѣ, тогда только можно говорить о безусловномъ правѣ новорожденнаго на жизнь. Современное законодательство держится такого взгляда, обезпечивая жизнь не только уже родившемуся дитяти, но и зародышу. Искусственный выкидышъ преслѣдуется закономъ.

Въ современномъ обществѣ вполнѣ естественной является, независимо отъ любви къ новорожденному, независимо отъ степени образованности или страха наказанія, слѣдующая норма: „онъ родился, онъ имѣетъ право жить, какъ и мы". Въ этой формулѣ нѣтъ второй посылки. Это-то отсутствіе ея и объясняется развитіемъ особаго правового чувства. Разсудокъ говоритъ. „если онъ родился, еще ничего не значитъ; почему же онъ имѣетъ право жизни?" Отвѣтъ на это и даетъ разбираемое непосредственное чувство. Если бы пришлось въ виду какихъ либо соображеній, хотя бы чисто утилитарнаго свойства,

---

[1]) Сутерландъ. Ibid. гл. VI.

поступить согласно нормѣ: „хотя онъ родился, но я не даю ему права жить, потому что онъ слѣпъ или потому, что его жизнь невыгодна для меня или для того общества, гдѣ я живу", то современный человѣкъ, хотя, можетъ быть, и лишилъ бы жизни ребенка, разсуждая такимъ образомъ, но непосредственное чувство говорило бы ему объ отсутствіи права въ его поступкѣ. Благодаря этому чувству въ голову современнаго человѣка въ культурныхъ обществахъ не входитъ утилитарныхъ разсужденій, и право ребенка на жизнь кажется ему вполнѣ естественнымъ и неоспоримымъ, такъ что принципъ безусловнаго права ребенка жить возможно въ настоящее время признать, какъ господствующій.

Теперь бываютъ отдѣльные случаи убійства дѣтей,—но то, что они разсматриваются какъ преступленія, чего прежде не было, показываетъ, что общепризнанной идеей является та, которая противится дѣтоубійству.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что вообще рѣчь о безусловномъ правѣ жизни можетъ итти лишь при разборѣ статистическаго, мирнаго состоянія человѣческихъ обществъ. Во время войны внѣшней и внутренней картина идей мѣняется. Это замѣчаніе дѣлаемъ мы и для всего будущаго изложенія.

Итакъ, относительно дѣтей теперь установилось болѣе или менѣе прочно безусловное право на жизнь. Отъ какого бы преступнаго родителя дитя ни появилось, какъ бы оно ни было слабо и уродливо, общество признаетъ за нимъ право жизни. И въ противоположность прежнимъ воззрѣніямъ, когда слабыхъ и болѣзненныхъ презирали и уничтожили, теперь замѣчается доброжелательное къ нимъ отношеніе, и уродливое дитя окружается еще большими попеченіями, нежели вполнѣ здоровое.

Иначе смотритъ современное общество на взрослыхъ индивидовъ. Здѣсь взглядъ на право жизни находится еще не на высокой ступени развитія. Признанія за каждымъ человѣкомъ безусловнаго права на жизнь независимо отъ пользы, приносимой его существованіемъ, независимо отъ его поведенія вообще, еще не существуетъ.

Мы далѣе выяснимъ ту стадію развитія, на которой находится теперь идея о правѣ на жизнь. Для этого намъ необходимо ознакомиться съ прежними воззрѣніями общества на право жизни и, насколько это возможно, установить опредѣленные періоды эволюціи этой идеи.

Весьма вѣроятна гипотеза, утверждающая, что первые человѣческіе типы появились уже при объединенномъ состояніи. Упомянутая гипо-

теза исходитъ изъ того, что наиболѣе близкія къ человѣческому типу обезьяны живутъ большими группами, причемъ только при такой общественной жизни можетъ развиваться языкъ – признакъ характерный для человѣческаго типа. Дѣйствительно, зачатки человѣческаго языка съ цѣлой гаммой звуковъ изслѣдователи, напримѣръ Гарнеръ, нашли у обезъянъ. Объ языкѣ животныхъ подробно говоритъ Эвансъ въ своей книгѣ: „Эволюціонная этика и психологія животныхъ". Трудно предположить, что дальнѣйшее развитіе языка имѣло бы мѣсто безъ объединенной среды. У Гиддингса, въ его „основахъ соціологіи", такой взглядъ развивается довольно подробно, причемъ, кромѣ логическаго доказательства, приводится и то, что всѣ низшіе дикари живутъ не иначе, какъ группами, слѣдовательно, вполнѣ естественно заключить, что и первобытные люди были объединенными.

При соединеніи въ группы естественно подразумѣвается сознаніе права каждаго члена группы жить. Не будь этого признанія, невозможно было бы никакое объединеніе.

Можно было бы однимъ людямъ силою покорять другихъ, но для покоренія сперва нужно имѣть ассоціацію, основанную не на страхѣ, а на правовомъ чувствѣ. Представимъ, себѣ, что сошлось нѣсколько индивидовъ, и каждый изъ нихъ признавалъ бы лишь свою жизнь, а право на существованіе всѣхъ другихъ отвергалъ бы. Произошелъ бы бой и продолжался бы до смерти всѣхъ участниковъ. Однако на дѣлѣ выходитъ такъ, что въ психикѣ индивидовъ возникаютъ правовыя нормы, основанныя на слѣдующемъ: „я живу и хочу жить и даю тебѣ такую же возможность осуществлять твою жизнь". Ассоціація только и возможна при такомъ психическомъ настроеніи. Дарованіе возможности жить, основанное на правовомъ чувствѣ, это и есть дарованіе права жизни.

Однако возможность эта продолжаетъ сохранять правовой характеръ лишь до тѣхъ поръ, пока она предоставлена окружающими индивидами. Напоминаемъ, что мы говоримъ теперь о позитивномъ правѣ на жизнь.

Итакъ, до признанія обществомъ права на жизнь, жизнь индивида является лишь естественною возможностью; при признаніи она становится „правомъ" (позитивнымъ), по отнятіи же этого права или совершенно прекращается, или же возвращается въ прежнее состояніе, т. е. становится опять лишь естественно возможной. Пояснимъ эту мысль примѣромъ.

Рождающійся ребенокъ имѣетъ при своемъ рожденіи лишь есте-

ственную возможность жить; при признанiи этой возможности со стороны общества (см. раньше) онъ получаетъ право жизни. Это право сохраняется за новымъ членомъ общества до тѣхъ поръ, пока окружающая его среда довольна имъ. Въ случаѣ же, если индивидъ не угодитъ обществу (нарушитъ дѣйствующiя въ обществѣ нормы, совершитъ преступленiе), послѣднее лишаетъ его права жизни. Тогда можетъ произойти слѣдующее: или индивидъ покорится отнятiю права жизни, и его казнятъ, или же онъ убѣгаетъ отъ окружающихъ и, находясь одинъ или входя въ другое общество, пребываетъ въ состоянiи естественной возможности жить. Когда его приметъ въ свои члены другое общество, у него опять явится право жизни.

Такимъ образомъ, о позитивномъ правѣ на жизнь (а равно какъ и о всѣхъ другихъ правахъ, ибо право жизни есть первѣйшее) можно говорить лишь при наличности общественной среды. И вотъ, разсматривая исторически взглядъ общества на жизнь индивида, мы убѣждаемся, что право жизни проходитъ три главныхъ фазы своего развитiя: естественно-групповую, экономическо-государственную и еще только начинающуюся—безусловно правовую.

Здѣсь мы намѣчаемъ лишь планъ дальнѣйшей разработки вопроса, а подробно изложимъ его далѣе.

Въ первобытную эпоху люди живутъ отдѣльными группами. Жизнь индивида разсматривается съ групповой точки зрѣнiя. Необходимо для сохраненiя жизни принадлежать къ данной группѣ, внутри которой жизнь признается, внѣ ея—она не признается. Такой взглядъ первобытной группы на жизнь ея членовъ и параллельный—на жизнь другихъ людей мы и назвали естественно-групповымъ.

Съ покоренiемъ одной группы другою, съ возникновенiемъ рабства, жизнь человѣка разбирается въ огромномъ большинствѣ случаевъ лишь съ точки зрѣнiя ея экономической цѣнности. Сама по себѣ она ничего не значитъ; принимается въ разсчетъ лишь состоянiе носителя ея и хозяйственная польза, приносимая ею. Люди рѣзко распадаются на господъ и рабовъ. Экономическiй взглядъ соединяется впослѣдствiи съ государственнымъ. Жизнь разсматривается съ точки зрѣнiя ея выгоды для государства.

Такой взглядъ на жизнь преобладаетъ до послѣдняго времени, но съ XVIII столѣтiя замѣчается новое теченiе, направляющееся въ сторону признанiя за каждымъ человѣкомъ безусловнаго права жизни.

Съ точки зрѣнiя чисто позитивной подобный взглядъ еще очень неясенъ. Однако онъ чувствуется въ общественной психикѣ. Если мы посмотримъ на жизнь современныхъ государствъ, то увидимъ,

что такого безусловнаго права жизни еще нѣтъ, хотя и здѣсь въ культурныхъ странахъ уже обозначается тенденція въ пользу этого взгляда. Видна она изъ того, что смертныя казни все болѣе и болѣе сокращаются. Но оставаясь на строго позитивной почвѣ, мы должны притти къ убѣжденію, что право на жизнь находится въ переходномъ состояніи отъ второго періода своего развитія къ третьему. Въ общественной психикѣ появляется яркое отвращеніе къ смертной казни, причемъ люди не могутъ рѣшить, по какому праву общество можетъ убивать своихъ преступныхъ членовъ...

На первыхъ ступеняхъ культуры человѣческія общества носятъ мирный, но стадный характеръ. Какъ въ высшихъ животныхъ ассоціаціяхъ замѣчается инстинктивное отвращеніе къ убійству „своего", такъ и въ первобытныхъ человѣческихъ группахъ до появленія сложныхъ идей жизнь индивида сохраняется въ силу инстинктивнаго чувства. Благодаря этому свойству, самыя первобытныя общества отличаются мирнымъ характеромъ и, вслѣдствіе этого, отсутствіемъ какой либо власти. Напримѣръ, первобытный народъ—Лепчасы склонны прощать обиды, взаимно уступать, благотворить другъ другу. Дикое племя Санталы, доброе, чуждое всякаго раболѣпія, увѣрено, что „немилосердый человѣкъ" будетъ страдать послѣ смерти. У айновъ нѣтъ никакихъ преданій о войнахъ, они отличаются кроткимъ характеромъ [1]). Но эти племена въ умственномъ отношеніи стоятъ на самой низкой ступени развитія. Едва мы встрѣчаемъ племя болѣе развитое умственно,—у него уже нѣтъ мирныхъ наклонностей, оно находится въ постоянной борьбѣ съ другими племенами, и когда группы сталкиваются, получается новый типъ—воинственной организаціи. Громадное большинство дикихъ племенъ встрѣчается уже въ военно-организованной формѣ. Отъ перваго мирнаго періода осталась лишь внутренняя солидарность. И вотъ въ этомъ военномъ состояніи замѣчается полное раздѣленіе людей на своихъ и чужихъ. Сообразно съ этимъ дѣленіемъ, рѣзко распадается и взглядъ на право жизни. Человѣкъ самъ по себѣ—ничто; у него нѣтъ права жить, только принадлежность къ какой либо группѣ порождаетъ это право.

Живутъ въ этотъ періодъ какъ бы не люди, а отдѣльныя общества людей. Родовое ли это общество, племеное,—это безразлично; необходимо лишь для сохраненія жизни всецѣло слиться съ группою.

Въ разбираемый періодъ возникаетъ особый групповой идеалъ отдѣльнаго человѣка. Каждый долженъ быть защитникомъ своей группы

---

[1]) Спенсеръ. „Развитіе политическихъ учрежденій", глава XI.

и ярымъ врагомъ всѣхъ, кто—внѣ ея. Ненавидѣть чужеземца, убивать его,—первая обязанность человѣка группового періода. Мужчина, не увѣшанный скальпами враговъ, не можетъ часто найти себѣ невѣстъ,—его презираютъ какъ труса. Сѣверо-американскіе индѣйцы, миролюбивые внутри своего племени, считаютъ лучшимъ своимъ украшеніемъ длинную гирлянду волосъ убитыхъ враговъ. При похоронахъ индѣйца упоминается съ великимъ почтеніемъ число мужчинъ женщинъ и дѣтей, убитыхъ имъ внѣ своею племени. Одинъ изъ дикарей Индостана, недавно попавшій въ плѣнъ къ англичанамъ, совершилъ 931 убійство среди чужеродцевъ [1]). Высшее честолюбіе молодого дикаря заключается въ томъ, чтобы добыть себѣ „перо", указывающее на то, что онъ убилъ какого-нибудь врага [2]).

Между тѣмъ, къ своимъ членъ группы долженъ относиться хорошо. Хотя, какъ мы увидимъ далѣе, и внутри группы происходятъ убійства, тѣмъ не менѣе къ убійцѣ своихъ родственниковъ относятся съ презрѣніемъ. Никто не соглашается жить съ нимъ вмѣстѣ [3]).

Такимъ образомъ, въ этотъ періодъ право на жизнь даетъ лишь группа. Человѣкъ, чуждый ей, разсматривается не какъ правовое существо, а какъ всякое другое животное. Внутри же группы онъ надѣленъ правами. Однако, не слѣдуетъ думать, что по крайней мѣрѣ внутри общества жизнь обезпечена. Цѣнится здѣсь лишь жизнь полезная для группы: только тотъ, кто въ силахъ работать на группу, имѣетъ право жить. Въ этомъ періодѣ господствуетъ чистѣйшій утилитаризмъ, идеи еще не возвышаются надъ уровнемъ грубой полезности. Объяснить это явленіе можно, конечно, экономической стороной вопроса: средствъ для добыванія пищи и для удовлетворенія потребностей мало и хватаетъ лишь для группы въ данный моментъ. Поэтому лишнія рождающіяся дѣти и слабѣющіе старики удаляются изъ общества: ихъ, большею частью, убиваютъ. Убійство старыхъ и больныхъ—явленіе совершенно обыкновенное въ первобытныхъ обществахъ. Фактъ этотъ несомнѣнно подтвержденъ у всѣхъ дикихъ. Путешественники согласно говорятъ о томъ, что дикари убиваютъ своихъ безполезныхъ и слабыхъ членовъ. Стариковъ или зарываютъ въ землю живыми, какъ это практиковалось, напримѣръ, въ Полинезіи, Новогебридскихъ островахъ, или же сжигаютъ на кострахъ. Подобное убійство является обычаемъ, признаваемымъ всюду

---

[1]) Судерландъ Ibid., гл. XI.

[2]) Лёббокъ, „Начало цивилизаціи и первобытное состояніе человѣка", гл. IX.

[3]) Максимъ Ковалевскій—„Современный обычай и древній законъ" Т. II. 1 с.

причемъ часто сами убиваемые добровольно и охотно подчиняются этому обычаю.

Однако, эти убійства происходятъ въ виду интересовъ всей группы, а не отдѣльныхъ лицъ. Обыкновенно сожженіе стариковъ совершается въ присутствіи всего племени въ болѣе или менѣе торжественной обстановкѣ.

Итакъ, въ періодѣ естественно-групповомъ мы различаемъ слѣдующія точки зрѣнія на жизнь:

1. Право жизни предоставляется лишь члену даннаго общежитія.

2. Внутри группы жизнь цѣнится лишь какъ полезность для всей группы.

3. Поэтому несомнѣннымъ правомъ жизни обладаютъ сильные, приносящіе пользу группѣ, элементы. Лишнія дѣти, особенно дѣвочки, и старики уничтожаются.

Намъ остается для этого періода остановиться еще на трехъ вопросахъ, а именно: людоѣдствѣ, человѣческихъ жертвоприношеніяхъ и мести.

Что касается перваго, то замѣчательно, что у наиболѣе дикихъ народовъ оно не встрѣчается. Оно появляется лишь на второй стадіи развитія, когда происходитъ столкновеніе группъ. Наиболѣе первобытные народы, которые открываются путешественниками въ настолько изолированномъ видѣ, что не имѣютъ понятія о существованіи чего-нибудь, кромѣ ихъ лѣса, не знаютъ людоѣдства въ силу того же естественнаго нежеланія пожирать мяса „своего", какое замѣчается у вѣхъ животныхъ группъ. Покуда въ человѣческомъ обществѣ имѣетъ силу этотъ инстинктъ, до тѣхъ поръ нѣтъ людоѣдства. Когда же наступаетъ періодъ групповой вражды, ненавистническіе инстинкты развиваются до такой степени, что человѣкъ, убившій врага, пожираетъ или весь трупъ, или его внутренности. Появившись изъ такихъ ненавистническихъ инстинктовъ и господствовавшее во внѣгрупповой области людоѣдство проникло и внутри группы, но здѣсь лишь въ случаѣ крайняго голода. Въ людоѣдствѣ чрезвычайно характерно обрисовывается групповой взглядъ съ его ненавистью къ чужакамъ и грубымъ утилитаризмомъ внутри. А именно, изъ членовъ группы съѣдаются обыкновенно старики, а главными поставщиками человѣческаго мяса являются побѣжденные враги. Пожираніе своихъ оправдывается только голодомъ, тогда какъ иные мотивы—месть, жажда лакомства, уже дикарями осуждаются. Обыкновенно дикари скрываютъ передъ путешественниками свое людоѣдство, убѣждая ихъ въ томъ, что ихъ (дикарей) группа не причастна людо-

ѣдству, а вотъ такіе то и такіе ихъ сосѣди преступны въ этомъ отношеніи [1]). Слѣдовательно, уже на дикой ступени развитія появляется осужденіе людоѣдства. Между тѣмъ, въ законахъ уже болѣе цивилизованной эпохи, а именно—Ману, встрѣчается норма, въ которой говорится, что, когда человѣкъ доведенъ до крайней степени голода, онъ можетъ, „не совершая грѣха", убить ребенка и съѣсть его. Эта норма является отголоскомъ той эпохи, когда людоѣдство не было зазорнымъ. Мы видимъ, слѣдовательно, что, не совершая грѣха, можно убить лишь въ крайней степени голода. Эта норма, являясь пережиткомъ, доказываетъ, что внутри племени только такая причина, какъ крайній голодъ могла разрѣшить людоѣдство. Внѣ же группы каннибалы не стѣсняются добывать себѣ любимую пищу, для этой цѣли предпринимаются даже спеціальныя войны.

И въ человѣческихъ жертвоприношеніяхъ просвѣчиваетъ групповой взглядъ. Приносятся въ жертву обыкновенно враги, а свои—лишь въ особо важныхъ случаяхъ. Но эти послѣдніе показываютъ, что для благоволенія боговъ ко всей группѣ можно пожертвовать жизнью индивида. Такимъ образомъ, и здѣсь преобладаетъ групповоутилитарный взглядъ.

Что касается обычая частной мести, то онъ для насъ чрезвычайно интересенъ, такъ какъ впервые въ немъ замѣчается экономическій взглядъ на право жизни,—взглядъ, проходящій затѣмъ черезъ всю исторію человѣчества и только въ настоящее время болѣе или менѣе утраченный.

Месть появляется лишь у народовъ воинственнаго типа. У наиболѣе первобытныхъ группъ ея нѣтъ. Спенсеръ въ „Развитіи политическихъ учрежденій" приводитъ названія самыхъ дикихъ племенъ мирнаго типа, не знающихъ мести. Однако, на слѣдующихъ ступеняхъ культуры мы находимъ полное господство мести. Въ это время мстятъ за убійство (существуютъ и другія преступленія, вызывающія месть) не отдѣльному лицу, а группѣ, роду. Месть является уголовной карой за убійство человѣка, какъ представителя рода. Убійство же безроднаго не разсматривается какъ преступленіе, требующее наказанія [2]).

Убійствомъ человѣка, принадлежащаго роду, наносится оскорбленіе роду, поэтому месть—не только право, но и обязанность для представителей рода. Благодаря господству такихъ убѣжденій случается, что всѣ представители враждующихъ родовъ убиваются, и родъ вы-

---

[1]) Сутерландъ Ibid.

[2]) Post, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. Erster Band. § 66.

мираетъ или же раззоряется. Покуда въ первобытномъ человѣчествѣ говорятъ лишь непосредственные импульсы, предъ которыми забываются всѣ другія соображенія,—кровь требуетъ только крови, и весь родъ мститъ всему роду. Когда же развиваются экономическія соображенія, какъ продуктъ большей умственной культуры, месть постепенно замѣняется выкупомъ. Сначала все-же мстятъ самому убійцѣ, а отъ его родственниковъ требуютъ выкупа [1]), а затѣмъ довольствуются только этимъ послѣднимъ, оставляя уже и убійцѣ жизнь. Получается отъ этого громадная выгода. Чувство мести удовлетворено нанесеніемъ вреда семьѣ убійцы въ видѣ отнятія у нея части имущества, а вмѣстѣ съ тѣмъ полученный выкупъ возмѣщаетъ пострадавшей семьѣ убытки, нанесенные ей смертью одного изъ ея членовъ. Въ этомъ обычаѣ и замѣчается экономическая оцѣнка жизни человѣка, а именно, размѣръ выкупа зависитъ отъ значенія убитаго лица въ данной группѣ. Здѣсь смотрятъ на жизнь человѣка съ точки зрѣнія ея экономической полезности. При опредѣленіи суммы выкупа принимаются въ разсчетъ полъ убитаго, его способность сражаться, а для женщины—быть матерью; точно также зависитъ выкупъ и отъ положенія убитаго человѣка въ своей группѣ [2]).

Такимъ образомъ, въ обычаѣ выкупа отъ мести ярко обрисовывается тотъ взглядъ на право жизни, который мы назвали экономическимъ. Неодинаковость величины выкупа показываетъ, что человѣческая жизнь разсматривается съ точки зрѣнія ея доходности для данной группы сожителей человѣка.

Изъ выясненнаго экономическаго взгляда на право жизни ведутъ свое начало тѣ странныя нормы, которыя оцѣниваютъ жизнь человѣка въ ту или другую сумму (о нихъ будетъ рѣчь далѣе). На первыхъ ступеняхъ развитія обыкновенно выплачиваютъ натурой за убійство человѣка, но позже устанавливаются точно опредѣленныя денежныя суммы.

Такова одна сторона экономической оцѣнки жизни, касающаяся свободныхъ людей. Но, наряду съ нею, существуетъ и другая, относящаяся къ рабамъ какъ частныхъ лицъ, такъ, впослѣдствіи, и государства. Мы и остановимся теперь на изслѣдованіи экономической оцѣнки жизни рабовъ, а затѣмъ снова вернемся къ экономическому взгляду на право жизни свободныхъ людей и разсмотримъ его проявленія въ связи съ государственнымъ взглядомъ на жизнь поддан-

---

[1]) Post. Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz I Band. § 68.

[2]) Post. „Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz", I, Band, § 68.

ныхъ, такъ какъ экономическую оцѣнку въ этотъ періодъ общественнаго развитія трудно отдѣлить отъ государственной.

Положеніе рабовъ въ сущности одинаково во всѣ эпохи. Конечно, въ болѣе гуманное время, когда законъ дѣлаетъ нѣкоторыя ограниченія насилія господъ надъ рабами, эти послѣдніе живутъ сравнительно лучше. Но одинаковымъ во всякомъ случаѣ остается то, что рабъ разсматривается, какъ вещь, какъ хозяйственная цѣнность. Права жизни, какъ таковаго, у рабовъ нѣтъ. Они обладаютъ этимъ правомъ лишь постольку, поскольку приносятъ пользу своему господину. Рабовъ всегда много; они добываются, большею частью, путемъ войны. Въ Римѣ, напримѣръ, Павелъ Эмилій увелъ въ рабство изъ Эпира 150000 человѣкъ, а Марій поработилъ 90000 тевтоновъ и 60000 кимвровъ [1]). Въ виду того, что всегда можно одного раба замѣнить другимъ, жизнь ихъ мало цѣнится. Убившій раба не считается преступникомъ, нарушившимъ права „человѣка"; онъ нарушаетъ убійствомъ лишь хозяйственныя права господина, передъ которымъ и отвѣчаетъ. Рабъ въ римскомъ правѣ разбирается не какъ persona, а какъ res,—приравнивается къ вещамъ господина. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ сохраняются первобытныя вѣрованія, рабы принадлежатъ своимъ господамъ даже по смерти послѣднихъ и обязаны слѣдовать за ними въ загробный міръ. Въ Дагомеѣ, напримѣръ, одинъ изъ королей каждый день посылалъ вѣстниковъ къ своему умершему отцу, убивая для этой цѣли рабовъ. При погребеніяхъ богатыхъ людей иногда приносилось въ жертву по нѣсколько тысячъ рабовъ [2]).

Все это показываетъ, что жизнь раба всецѣло зависѣла отъ господина. Правда, въ исторіи встрѣчаются ограниченія права господъ на жизнь рабовъ въ тѣ или другія времена. Таковы, напримѣръ: законъ Антонина, по которому господинъ, убившій своего раба, считается человѣкоубійцей; или ограниченіе во Франціи XIV столѣтіи, когда сеньёръ по закону терялъ право жизни и смерти надъ своимъ рабомъ; въ Россіи въ XVIII столѣтіи и т. д. Однако эти законы и распоряженія оставались de facto мертвой буквой, и на жизнь раба смотрѣли лишь съ хозяйственной точки зрѣнія. Характернымъ примѣромъ такой точки зрѣнія служитъ хотя бы законъ Аквилія въ Римѣ, который говоритъ: „тотъ, кто безъ права убьетъ чужого раба или чужое домашнее животное, платитъ самую высшую цѣну, по которой подобныя животныя или рабы шли въ теченіи года" [3]).

[1]) Летурно, „Эволюція рабства", гл. XVI.

[2]) Летурно, Ibid. гл. IV.

[3]) Кистяковскій, „Изслѣдованіе о смертной казни" гл. IV.

Мы нарочно разсмотрѣли право жизни рабовъ отдѣльно, безъ какой либо періодизаціи, такъ какъ до окончательнаго паденія рабства положеніе рабовъ въ корнѣ не измѣнялось сообразно съ перемѣнами сущности государствъ, тогда какъ отношеніе государства къ свободнымъ людямъ замѣтно носитъ различный характеръ въ зависимости отъ той или другой эпохи. Въ послѣдующемъ изложеніи, говоря объ экономическо-государственныхъ взглядахъ на право жизни, мы будемъ имѣть въ виду свободныхъ людей.

Итакъ, мы сдѣлали раньше два вывода. Индивидъ вполнѣ зависитъ отъ группы и имѣетъ право жизни, лишь подчиняясь всецѣло господствующимъ идеямъ своего общества. Въ обычаѣ выкупа отъ мести мы впервые замѣчаемъ чисто экономическую оцѣнку жизни. Мстятъ, получая выкупъ, не за человѣка, какъ таковового, а какъ за полезнаго члена данной общественной единицы.

Имѣя въ виду эти два вывода, мы переходимъ теперь къ разсмотрѣнію того вопроса, какъ относилось въ различныя эпохи государство къ праву жизни индивида.

Когда первобытныя общества (родъ, кланъ, племя и т. п.) преобразовываются въ государства, основная идея о безусловномъ подчиненіи индивида своей группѣ и обязанности ненавидѣть чужеземца остается въ полной силѣ. Какъ въ групповой періодъ группа была всѣмъ для индивида, такъ и въ государственный вся жизнь подданнаго опредѣляется волей государства. Послѣднее ставитъ для индивида вопросъ ребромъ: „или живи подчиняясь установленнымъ нормамъ, или же не живи". Здѣсь право на жизнь зависитъ, съ одной стороны, отъ исполненія предписаній, опредѣляющихъ государственный строй, съ другой—отъ исполненія нормъ чисто-гражданскихъ. Нарушеніе повелѣній государства, опредѣляющихъ его строй, большею частью каралось смертной казнью. Для блага государства, какъ цѣлаго, въ частности для блага лицъ высшихъ, индивидъ обязанъ жертвовать жизнью. Въ эпоху человѣческихъ жертвоприношеній государство для своей пользы приноситъ въ жертву богамъ кого угодно изъ своихъ подданныхъ. Не слѣдуетъ, конечно, думать, что во всѣхъ случаяхъ государство насильно убиваетъ гражданъ. Инстиктъ повиновенія настолько развитъ у индивида, что многіе весьма охотно даютъ свою жизнь въ жертву за государство, преимущественно за высшую власть. Напримѣръ, у Фиджійцевъ люди, заживо погребаемые при закладкѣ королевскаго дворца, считаютъ для себя почетнымъ сдѣлаться жертвой [1]).

---

[1]) Спенсеръ, „Развитіе политическихъ учрежденій" гл. X.

Вообще, за жизнь более цѣнную по понятіямъ даннаго времени приносится жизнь менѣе цѣнная. Когда въ Перу заболѣвалъ инка (или вообще важное лицо), онъ приносилъ въ жертву богамъ одного изъ сыновей, прося принять эту жертву вмѣсто него [1]). Въ эпоху пуническихъ воінъ, кароагеняне послѣ своего пораженія, причиной котораго они считали гнѣвъ ихъ главнаго бога за то, что ему раньше приносились человѣческія жертвы не изъ числа самихъ кароагенянъ, а изъ купленныхъ чужеземцевъ, рѣшили загладить свою вину передъ богомъ и принесли въ жертву за государство двѣсти дѣтей изъ самыхъ благородныхъ семействъ страны [1]).

Съ дифференціаціей классовъ получается различная цѣнность жизни подданныхъ съ точки зрѣнія государства. Лица, обладающія властью и экономически сильныя, цѣнятся больше, чѣмъ люди мелкіе и бѣдные. Уваженіе къ имуществу лица сильнѣе, нежели къ человѣку, какъ таковому. Въ этомъ отношеніи чрезвычайно интересные факты даетъ исторія долгового права. Въ различныхъ законахъ прежнихъ государствъ неоплатные должники обыкновенно продаются въ рабство, иными словами, получаютъ лишь крайне условное право жизни. Кредиторы, по римскимъ законамъ XII таблицъ, имѣютъ право сажать должника въ темницу до уплаты долга, выводить должника на рынокъ и продавать его въ рабство за цѣну долга. Когда же послѣ трехъ рыночныхъ дней не найдется желающихъ купить должника, кредиторы имѣютъ право разсѣчь его тѣло на части и раздѣлить ихъ между собою; при чемъ норма добавляетъ, что кредиторамъ не поставится въ вину, если который изъ нихъ отрѣжетъ для себя количество мяса, непропорціональное данной имъ въ долгъ суммѣ.

Равнымъ образомъ, и въ другихъ законодательныхъ памятникахъ говорится о продажѣ неоплатнаго должника въ рабство. Такъ, въ Русской правдѣ существуетъ норма, по которой продается въ рабство человѣкъ, задолжавшій многимъ своимъ и къ тому же взявшій въ долгъ товаръ отъ гостя или чужеземца. Здѣсь должникъ уже не разсѣкается на части, а дѣлятся вырученныя отъ продажи его деньги между чужеземцемъ, прежде всего, и кредиторами-согражданами [2]).

Такимъ образомъ, благодаря имущественной несостоятельности, легко было сдѣлаться изъ свободнаго человѣка рабомъ. Въ нормахъ, подобныхъ приведеннымъ, всего ярче выясняется экономическая оцѣнка

---

[1]) Тэйлоръ, „Первобытная культура", томъ II глава XVIII.

[2]) „Правда Роуская". Списокъ Карамзинскій ст. 69. „Хрестоматія по исторіи русскаго права" Владимірскаго-Буданова.

жизни человѣка. Въ долговомъ правѣ происходитъ постепенное смягченіе участи неоплатныхъ должниковъ. Убійство, порабощеніе смѣняются тюрьмой; это послѣднее наказаніе доходитъ и до нашего времени. Но теперь замѣчается стремленіе уничтожить репрессивныя мѣры по отношенію къ должникамъ, такъ что собственно долговыя тюрьмы въ культурныхъ странахъ болѣе не существуютъ. Объясняется это общимъ прогрессомъ взгляда на право жизни, отражающимся и въ другихъ областяхъ.

Экономическій взглядъ государства на жизнь индивида обнаруживается еще и въ другой области, а именно, въ сферѣ уголовнаго права. Право мести частныхъ лицъ съ образованіемъ государства переходитъ къ правительству. Выкупъ, получаемый сначала полностью обиженной группой, въ государствѣ раздѣляется между пострадавшимъ и правительствомъ. Впослѣдствіи выкупъ переходитъ въ систему штрафовъ, взимаемыхъ всецѣло правительствомъ, а начало мести отражается въ нормахъ уголовнаго права. Средневѣковыя „правды" наполнены уголовными нормами съ чисто экономическимъ оттѣнкомъ. Вообще, въ средніе вѣка право жизни прямо пропорціонально положенію и экономическому состоянію человѣка. Чѣмъ выше стоитъ человѣкъ на общественной лѣстницѣ, тѣмъ большимъ правомъ на жизнь онъ обладаетъ. Между оцѣнкой высшаго и низшаго существуетъ громадная скала цѣнъ жизни различныхъ лицъ. Штрафъ за убійство знатнаго и богатаго гораздо больше штрафа за бѣдняка. Вотъ любопытный тарифъ на жизнь по закону англосаксонскаго короля Ательстана:

Жизнь принцепса оцѣнена въ 30000 thrimsae (монета въ 4 пенса), архіепископа и графа въ 15000; смерть епископа выкупалась 8000; Summus praefectus цѣнился въ 4000; священникъ и танъ (дворянинъ)—въ 2000, и наконецъ простой земледѣлецъ въ 267 [1]).

Въ бургундскихъ законахъ говорится, что „если кто нибудь убьетъ дѣвушку въ томъ возрастѣ, когда она еще не способна быть матерью, онъ долженъ заплатить 200 шилинговъ, а если она уже достаточно взрослая, чтобы имѣть дѣтей, онъ долженъ заплатить 600 шилинговъ [2]).

Въ Римуарской правдѣ говорится, что за убійство франка надо было внести 200 шилинговъ, за убійство бургундца 160, а римлянина 100 [3]).

[1]) Кистяковскій. Ibid. гл. IV.

[2]) Сутерландъ. „Происхожденіе и развитіе нравственнаго инстинкта", гл. VIII.

[3]) Сутерландъ. Ibid. гл. XX.

Еще любопытнѣе по своей дикости англійское законодательство Ательстана, по которому семья убитаго изъ высшей породы могла продолжать вражду до того времени, пока не будетъ въ семействѣ убійцы изъ низшаго класса умерщвлено столько лицъ, сколько нужно для того, чтобы ихъ Wehrgeld'ы равнялись Wehrgeld'у убитаго; такъ, когда Wehrgeld убійцы былъ въ 200 шилинговъ, а плата за голову убитаго назначена была въ 1200 шил., то семья послѣдняго имѣла право убить 6 человѣкъ изъ семьи убійцы [1]. Wehrgeld—выкупная плата—и является непосредственной замѣной мести. Въ государствѣ же выкупъ, переходя изъ частныхъ рукъ къ правительству, порождаетъ нормы, устанавливающія цѣнность жизни отдѣльнаго лица. Принимая излагаемую точку зрѣнія, легко уяснить себѣ странныя постановленія относительно смертной казни. Дѣло въ томъ, что во всѣхъ прежнихъ законодательствахъ встрѣчаются нормы, устанавливающія опредѣленное наказаніе за кражу не свыше такой то суммы и—смертную казнь за кражу выше опредѣленной суммы. Напримѣръ, въ Англіи существовалъ законъ, грозящій смертью за воровство свыше 12 су. Почему же за 11 су нѣтъ смертной казни, а за 12 она налагается? Потому, что въ государствѣ прочно утвердилась экономическая оцѣнка жизни. Человѣкъ, какъ таковой,—нуль. Собственность, вещь сильнаго—выше человѣческой жизни. Если въ хозяйствѣ гражданина произошло вслѣдствіе воровства опустошеніе на такую то сумму, то это еще можно простить вору, конечно, относительно простить, а на самомъ дѣлѣ подвергнуть его жесточайшимъ, но не непосредственно смертельнымъ мученіямъ, а если будетъ нанесенъ убытокъ выше ходячей цѣны пролетарія, то въ силу мстительнаго импульса (lex talionis) необходимо казнить вора, ибо онъ и весь то не стоитъ той суммы, которой равняется убытокъ въ хозяйствѣ. Такое теченіе мысли безусловно и породило эти ужасныя нормы.

Древнее государство вообще цѣнило лишь экономически-сильныхъ, а лишнихъ и неработящихъ пролетаріевъ уничтожало. Въ видѣ примѣра достаточно привести извѣстную охоту на илотовъ въ Спартѣ или событія царствованія Генриха VIII—въ Англіи, гдѣ за 14 лѣтъ его правленія по закону, изданному имъ, было казнено 70000 бѣдняковъ за бродяжничество.

Итакъ, въ періодъ экономической оцѣнки значенія жизни, право на жизнь зависитъ исключительно отъ общественнаго состоянія индивида. Господствуетъ взглядъ, предоставляющій силу властному чело-

---

[1]) Кистяковскій. Ibid. гл. III.

вѣку. Людей послѣдней категоріи сравнительно весьма немного, они одни пользуются правомъ жизни (конечно въ мирное время), вся же громадная масса людей не имѣютъ категорическаго права жизни, а только условное, зависящее отъ состоянія индивида. Въ средніе вѣка, напримѣръ, человѣкъ только и разбирался по своему состоянію, о чемъ ярко говоритъ та оцѣночная таблица короля Ательстана, которую мы приводили раньше.

Такимъ образомъ, въ общественной жизни господствовалъ экономическій взглядъ на право жизни, ведущій свое начало, какъ мы видѣли, изъ обычаевъ, устанавливаемыхъ правомъ мести, и изъ рабства. Въ настоящее время такая оцѣнка жизни человѣка по его состоянію потеряла прежній характеръ и, если и проявляется когда нибудь, то въ частныхъ случаяхъ.

На практикѣ, однако, выходитъ такъ, что экономически сильные, имѣютъ больше шансовъ на сохраненіе своей жизни, нежели бѣдные люди, но это происходитъ въ силу неправильныхъ хозяйственныхъ условій жизни, а не потому, что государство не признаетъ за бѣдняками права на жизнь, какъ это было раньше.

Мы говорили раньше о томъ, что государство даетъ право жизни лишь индивидамъ, подчиняющимся законодательству. Преступники устраняются изъ государства, причемъ въ прежнее время они лишаются права жить, т. е. подвергаются смертной казни. Какъ въ групповомъ періодѣ отступленіе отъ господствующихъ идей кажется группѣ ужаснымъ и недопустимымъ, такъ и въ государствѣ преступающіе нормы, выраженныя въ законѣ, считаются несовмѣстимыми съ остальными гражданами и поэтому удаляются. Мы видѣли уже, съ какою легкостью расточаются смертныя казни за воровство; столь же обильны онѣ и за преступленіе противъ государства. Примѣровъ мы не приводимъ, такъ какъ они общеизвѣстны.

Прежнее государство требовало всеобщей нивеллировки идей. Не говоря уже о первобытныхъ государствахъ, такой взглядъ замѣтенъ и въ Греціи и Римѣ. Несмотря на республиканскую реформу правленія въ Аѳинахъ, тамъ господствовалъ идеалъ полнаго подчиненія индивида государству. Философы и свободомыслящіе люди часто должны были спасаться бѣгствомъ отъ смерти, къ которой ихъ присуждалъ народъ. Умозрительное государство Платона съ механическимъ со стороны гражданъ исполненіемъ обязанностей, налагаемыхъ правящимъ классомъ мудрецовъ, собрало воедино идеалы греческой политической жизни. Всѣ стремленія гражданъ должны быть направлены на поддержаніе государства какъ самодовлѣющей сущности.

Лицъ безполезныхъ для государства не должно существовать. Слабыя дѣти уничтожаются. Каждый классъ гражданъ долженъ знать лишь свое дѣло и не вмѣшиваться въ дѣятельность другихъ. Цѣль государства—осуществлять идею добра. Однако, это добро—чисто отвлеченное. Добра дѣятельнаго, вытекающаго изъ любви, здѣсь нѣтъ, такъ какъ сохраняются неравенство классовъ, принужденіе, рабство и война противъ другихъ. Таковы общія черты идеаловъ платоновской эпохи. Мы видимъ, что здѣсь право на жизнь разсматривается лишь съ государственно-утилитарной точки зрѣнія; чужеземцы—почти не люди, они—„варвары". Только нѣкоторыя греческія философскія школы—возвышаются до понятія о безусловномъ правѣ на жизнь и о равенствѣ всѣхъ людей, характеръ же правовой психики всего народа имѣетъ вышеописанную окраску.

Точно такъ разсматривалась жизнь индивида и въ Римѣ. Хотя римское гражданское право и дало много удивительно стройныхъ институтовъ на почвѣ индивидуализма, тѣмъ не менѣе публичное право носитъ узко-государственный характеръ. Для первенства Рима, какъ идеи, государство распоряжается по своей волѣ жизнью гражданъ. Такое направленіе государственной идеи вполнѣ понятно, такъ какъ Риму приходилось вести постоянныя войны, а въ воинственномъ типѣ общества всегда замѣчается преобладаніе интересовъ цѣлаго надъ правами индивида.

Подобно грекамъ, и римляне относились съ пренебреженіемъ къ правамъ иностранцевъ. Въ началѣ римской исторіи иностранецъ не имѣлъ въ Римѣ никакого права на жизнь; его можно было безнаказанно убить. Только обычай гостепріимства, по которому тужеземецъ пріобрѣталъ въ Римѣ покровителя, въ свою очередь обязуясь оказывать ему защиту у себя на родинѣ, давалъ иностранцу условное право на жизнь. Лишь впослѣдствіи, при развитіи культурности въ Римѣ, чужестранцы пріобрѣли право безопасно жить на римской территоріи.

Хотя всѣ свободные римляне носили одинаковое званіе римскихъ гражданъ, тѣмъ не менѣе существовала громадная разница между лицами привилегированными и простыми въ ихъ правѣ на жизнь. Первые были изъяты отъ смертной казни, вторые—нѣтъ. Сначала этой привилегіей пользовались лишь одни патриціи. Затѣмъ, послѣ примиренія патриціевъ съ плебеями число гражданъ, изъятыхъ отъ смертной казни, увеличилось. Законы Валеріевъ и законы Порціевъ лишили консуловъ и Сенатъ права подвергать римскихъ гражданъ смертной казни: только постановленіе народа могло её назначить. Однако, и послѣ этого низшій классъ римскихъ гражданъ не былъ осво-

божденъ отъ мучительныхъ смертныхъ казней. Что же касается римскихъ провинцій, то тамъ проконсулы и пропреторы обладали абсолютнымъ правомъ приговаривать къ смерти.

Разсматривая римскій періодъ развитія изучаемой идеи, необходимо остановиться еще на одномъ характерномъ явленіи, а именно—лишеніи римскаго гражданина всѣхъ правъ. Это—случай объявленія человѣка отверженнымъ отъ общества и преданнымъ богу—homo sacer. Это наказаніе ведетъ свое начало изъ глубокой древности, отъ эпохи сакральнаго права. Человѣкъ становился homo sacer по совершеніи самыхъ тяжкихъ преступленій, когда на него, согласно вѣрованіямъ эпохи, обрушивался гнѣвъ боговъ. Къ такимъ преступленіямъ причислялись оскорбленіе божества, оскверненіе алтарей, отцеубійство и др. Homo sacer терялъ всѣ права, въ томъ числѣ и право жизни. Каждый встрѣчный могъ его безнаказанно убить, и никакое священное убѣжище не принимало его.

Такимъ образомъ, античныя государства разсматриваютъ жизнь индивида съ точки зрѣнія государственной пользы. Всѣ усилія общества направлены къ поддержанію прежде всего государства. Право на жизнь переживаетъ государственный фазисъ развитія.

Картина мѣняется въ средніе вѣка. Государства въ прежнемъ смыслѣ нѣтъ. Европа раздѣлена на множество отдѣльныхъ государствъ, управляемыхъ по частно-хозяйственному типу. Во главѣ каждаго владѣнія стоитъ графъ (баронъ, король), отъ котораго зависитъ право жизни его подданныхъ. Всякій человѣкъ низшаго класса долженъ принадлежать какому-нибудь господину; иначе—можно его безнаказанно умертвить. Объ этомъ говоритъ, напримѣръ, законъ короля Ательстана въ Англіи (930 г. по Р. Х.), согласно которому человѣкъ, не имѣвшій своего лорда, можетъ быть убитъ, какъ воръ.

Сеньёръ—верховный судья и повелитель. Конечно, при такихъ условіяхъ господствуетъ полный произволъ. Даже въ большихъ государствахъ, какъ напримѣръ, во франкской монархіи, король самъ вѣдаетъ судъ, причемъ часто безъ всякаго дознанія убиваетъ обвиненнаго, и нѣтъ никакого указанія на то, чтобы король здѣсь преступалъ свои права. Одинъ изъ франкскихъ королей, Хильперихъ, увеличивалъ число обвиненій спеціально для того, чтобы обогатиться на счетъ конфискованныхъ имѣній казненныхъ [1]).

---

[1]) Fustel de Coulanges. „Histoire des institutions politiques de l'ancienne France"—„Les origines du Système féodal". Ch. XVI.

Полноправными гражданами въ средніе вѣка являются только сеньёры, владѣльцы замковъ и доменъ. Громадная масса населенія, подчиненная сеньёрамъ, лишена правъ въ разныхъ степеняхъ. Мы приводили раньше средневѣковые тарифы жизни людей изъ разныхъ классовъ общества. Изъ нихъ видно, что обезпеченіе жизни со стороны средневѣковаго государства зависитъ отъ богатства и силы отдѣльнаго лица.

Отъ смертной казни за уголовныя преступленія были освобождены лишь духовныя лица и дворяне.

Рядъ королевскихъ указовъ устанавливаетъ эту привилегію. Здѣсь, опять таки, освобождены отъ смерти люди сильные,—духовные потому, что въ ихъ рукахъ находилось страшное для того времени оружіе—отлученіе отъ церкви, дворяне потому, что обладали большими доменами и самостоятельнымъ войскомъ.

Черезъ всю средневѣковую исторію проходитъ борьба между сильными королями и ихъ вассалами изъ-за права распоряженія жизнью подданныхъ. Короли постепенно отнимаютъ у болѣе мелкихъ властителей право верховнаго суда, распространяя такъ называемый „королевскій миръ“. Однако вассалы упорно борются противъ этого „мира“ и только послѣ пораженія бываютъ принужденными не пускать въ ходъ собственныхъ висѣлицъ и ямъ для утопленія женщинъ. Крупные бароны и наряду съ усиленіемъ центральной власти продолжаютъ сохранять привилегію „вольныхъ судовъ“: они пользуются правомъ вѣшать каждаго вора, пойманнаго съ поличнымъ въ ихъ имѣніи [1]).

Въ большихъ государствахъ правитель безпощадно уничтожаетъ ненавистныхъ ему людей, причемъ гнѣвъ обрушивается не только на виновнаго, но и на весь его родъ, который зачастую стирается съ лица земли (Іоаннъ Грозный). Этимъ путемъ обыкновенно совершается объединеніе мелкихъ владѣній въ крупное цѣлое.

Усиленіе центральной власти приводитъ въ концѣ концовъ къ новому типу государства, такъ называемому полицейскому (Polizeistaat). Здѣсь, въ противоположность среднимъ вѣкамъ, произволъ отдѣльныхъ властителей совершенно стертъ. Получается полное подчиненіе центральной власти, которая только подъ этимъ условіемъ даетъ право жизни. Правительство этого времени направляло жизнь каждаго по опредѣленному руслу и цѣнила ее по пользѣ, приносимой государ-

---

[1]) Сутерландъ. „Происхожденіе и развитіе нравственнаго инстинкта“. Глава XXI.

ству, какъ цѣли. Характерный примѣръ этого даетъ намъ фактъ изъ нашей исторіи. Когда Петру І-му, во время его пребыванія на сѣверѣ Россіи, депутація крестьянъ рабочихъ принесла жалобу на своего хозяина—купца, убившаго одного изъ рабочихъ, и просила наказать купца, Петръ отвѣтилъ слѣдующее: купецъ мнѣ приноситъ своей дѣятельностью большую выгоду, и онъ у меня одинъ, а крестьянъ у меня много. Наказавъ купца, я лишу государство выгоды, а поэтому просьбу вашу не удовлетворяю.

Вотъ образецъ государственнаго утилитарнаго взгляда на жизнь подданнаго. Хотя право жизни признается и за всѣми, не преступающими государственныхъ нормъ, тѣмъ не менѣе жизнь цѣнится съ утилитарной точки зрѣнія.

Мало по малу начинаетъ развиваться интеллигентный классъ общества. Въ противовѣсъ самодовлѣющему государству выступаетъ общественное начало, провозглашающее новый принципъ—право каждаго индивида на жизнь. Такая перемѣна была незамѣтно подготовлена философіей XVIII-го вѣка и въ девятнадцатомъ совершенно преобразовала идеалъ государства. На мѣсто государства, какъ самодовлѣющей цѣли, было поставлено государство, какъ средство для блага индивида. Здѣсь мы вступаемъ въ новѣйшій періодъ развитія идеи о правѣ на жизнь, а именно—въ эпоху постепеннаго признанія безусловнаго права жизни для всякаго человѣка.

Мы живемъ лишь въ началѣ этого періода. Еще пройдетъ много времени, пока новое теченіе правовой психики станетъ господствующимъ. Однако и въ настоящее время прогрессивныя государства уже не смотрятъ на индивида какъ на средство, но какъ на цѣль. Сообразно съ этимъ преслѣдуется благо индивида, сохраняющаго въ то же время общественныя симпатіи. Государство, прежде бросавшее по своей прихоти тысячи людей на поля битвъ, теперь остерегается войны. Точно также въ передовыхъ странахъ уже уничтожены преслѣдованія за несогласіе съ существующимъ строемъ. Право на жизнь имѣютъ тамъ не только люди, слившіеся съ государствомъ, но и противники его формъ. Такимъ образомъ, постепенно индивидъ завоевалъ себѣ самостоятельное право на жизнь. Предаваться оптимизму, конечно, не слѣдуетъ, такъ какъ въ государствѣ сохранились еще многія нормы, жертвующія индивидомъ для пользы цѣлаго (смертныя казни).

Мы говоримъ о новомъ направленіи общественной психики современныхъ культурныхъ государствъ въ томъ смыслѣ, что современному среднему человѣку показалось бы страннымъ, если бы его спро-

сили, имѣетъ ли право жить такой-то и такой-то его знакомый. Всякій отвѣчалъ бы съ удивленіемъ, что въ этомъ вопросѣ не можетъ быть двухъ рѣшеній, такъ какъ каждый имѣетъ право жить.

Иными словами, начинаетъ проникать въ массы идея о безусловномъ правѣ на жизнь всякаго человѣка, независимо отъ грубо-утилитарныхъ цѣлей, независимо отъ его общественнаго и экономическаго положенія или отъ состоянія его здоровья и возраста. Остановимся теперь на выясненіи идеи безусловнаго права жизни.

Разбирая раньше вопросъ о дѣтоубійствѣ, мы пришли къ тому выводу, что въ настоящее время можно признать существованіе у дѣтей безусловнаго права на жизнь. Мы установили, что это безусловное право является тогда, когда въ психикѣ окружающихъ дитя лицъ непосредственно чувствуется то, что самый фактъ жизни ребенка даетъ ему право жить, и что не можетъ быть и мысли объ умерщвленіи новорожденнаго. Когда такое чувствованіе или такая идея—раздѣляются всѣми, то тогда можно признать, что въ данномъ обществѣ право ребенка на жизнь является позитивно безусловнымъ.

Идея безусловнаго права на жизнь относится къ числу такихъ сторонъ человѣческой психики, которыя не могутъ быть доказаны никакими логическими доводами, но которыя тѣмъ не менѣе чувствуются человѣкомъ и часто властно направляютъ его жизнь согласно своимъ требованіямъ.

Въ самомъ дѣлѣ, нельзя доказать того, что надо быть честнымъ, любить другъ-друга, уважать чужія права и т. п. Справедливость такихъ идей можно лишь непосредственно чувствовать, быть въ нихъ увѣренными и стремиться внѣдрить ихъ въ психику другихъ. Конечно, можно построить цѣлую систему доказательствъ хорошихъ послѣдствій примѣненія этихъ идей, но это будутъ доказательства уже совершенно другого рода, а сама нравственная или проекціонно правовая норма останется недоказуемой, но тѣмъ не менѣе сильной и часто воодушевляющей человѣка.

Что касается идеи безусловнаго права на жизнь, то она всецѣло зависитъ отъ характера психики даннаго человѣка. Если въ человѣкѣ настолько развито правовое чувство, что онъ за всякимъ живымъ существомъ признаетъ право жить, то руководящей идеей въ его жизни и явится непозволительность убійства кого бы то ни было. Если мы безпристрастно, откинувъ всѣ антропоцентрическія узурпаторскія идеи, подумаемъ о томъ, что всякое живое существо, какъ бы оно ничтожно ни было, живетъ для жизни и борется за неё до по-

слѣдней капли крови, то мы должны придти къ убѣжденію, что убійство всякаго живого существа есть явленіе не правовое (въ проекціонномъ смыслѣ) и отвратительное, какъ продуктъ грубаго насилія. Необходимо всегда помнить, что жизнь—одна, и что желаютъ жить во что бы то ни стало всѣ живыя существа. Человѣкъ, жертвующій для своей пользы жизнью другихъ животныхъ, поступаетъ лишь какъ обладающій силой; обыкновенно онъ даже не сознаетъ этого и считаетъ убійство ниже его стоящихъ существъ нормальнымъ, а себя поступающимъ вполнѣ нравственно. Такой взглядъ, къ сожалѣнію, преобладаетъ. Человѣкъ, не задумываясь, убиваетъ животныхъ для пищи, одежды и просто для удовольствія. Однако, въ современномъ обществѣ замѣчается тенденція къ прекращенію жестокости къ животнымъ. Такъ, изыскиваются средства для безубойныхъ питанія и одеждъ, образуются общество покровительства животнымъ и т. п., хотя надо замѣтить, что слово „покровительство" избрано крайне неудачно. Здѣсь должна идти рѣчь не о „покровительствѣ", не о „милости", а о признаніи возможныхъ „правъ" за животными. Необходимо создать особое jus animale, „право животныхъ", въ которомъ эти послѣднія были бы защищены отъ жестокости и произвола, какъ защищены, напримѣръ, теперь безпомощныя дѣти.

Въ различныя эпохи раздавались голоса въ защиту животныхъ. На Востокѣ въ особенности распространено признаніе одинаковаго права на жизнь за всѣми живыми существами. Ученіе о переселеніи душъ уравниваетъ всѣхъ. „Счастливъ будетъ тотъ, кто не убиваетъ животныхъ, такъ какъ братство должно быть между всѣми живыми", говоритъ одна индійская норма [1]).

Въ новое время, открыто выступилъ за признаніе правъ животныхъ Бентамъ въ «Введеніи къ основамъ нравственности законодательства и уголовнаго права», гдѣ онъ говоритъ: „Почему законъ долженъ отказывать въ своей защитѣ какому бы то ни было живому существу?. . . . . Придетъ время, когда гуманность прикроетъ своимъ щитомъ все, что только дышетъ на землѣ. Мы начали тѣмъ, что стали заботиться о невольникахъ; мы кончимъ тѣмъ, что смягчимъ участь животныхъ, помогающихъ намъ въ трудахъ и нуждахъ" [2]). Въ XIX-мъ вѣкѣ культурныя законодательства (1882 и др. Англія)

---

[1]) Фуллье. „Исторія философіи" ч. I. пл. 1.

[2]) Эвансъ. „Эволюціонная этика и психологія животныхъ" Вступленіе, стр. 9.

приняли подъ свою защиту нѣкоторые виды животныхъ. Однако, духъ этихъ законовъ, напримѣръ, объ охотѣ, скорѣе утилитарный, нежели безусловно правовой. Потомство нѣкоторыхъ животныхъ охраняется лишь для того, чтобы не прекратилась порода полезная или своимъ мѣхомъ, или мясомъ. Для успѣха правовой жизни необходимо въ этой области встать на точку зрѣнія болѣе высокую, а именно, основной посылкой взять идею о безусловномъ правѣ на жизнь.

Мы видѣли въ настоящемъ очеркѣ, насколько мало цѣнилась жизнь человѣка, какъ таковая, и какіе ужасы породило это отношеніе людей другъ къ другу. Мы оставили свой историческій очеркъ на той мысли, что въ настоящее время идея о правѣ на жизнь находится въ переходномъ состояніи отъ періода узко-государственнаго къ безусловно-правовому. И дѣйствительно, не сходя съ позитивной почвы, мы должны признать, что въ современныхъ государствахъ имѣютъ силу много нормъ, отличающихся государственно-утилитарнымъ характеромъ. Таковы, напримѣръ, нормы, устанавливающія смертную казнь. Психика культурной части общества противится такимъ жестокимъ наказаніямъ, какъ смертная казнь, потому что невозможно рѣшить, а по какому же праву общество-государство можетъ уничтожать своихъ членовъ? Дѣйствительно, если признать, что для пользы группы можно жертвовать жизнью индивида, то спрашивается, какимъ образомъ индивидъ—искупительная жертва—вдругъ сталъ разсматриватся внѣ группы? Если допустить, что индивидъ своимъ поведеніемъ поставитъ себя внѣ общества и поэтому долженъ быть исключенъ изъ жизни, то здѣсь получается вопіющая несправедливость, такъ какъ то-же общество виновато въ его дурномъ поведеніи и должно, слѣдовательно, не исключать индивида, а сдѣлать его соціально полезнымъ.

Вообще, оставаясь на почвѣ узко утилитарной, общество выйдетъ изъ области права. Въ самомъ дѣлѣ, сегодня общество признаетъ, что для его блага необходимо лишить жизни такихъ то преступниковъ, завтра преступниками окажется новая часть общества, и у нея поэтому слѣдуетъ отнять право жизни и т. д. Получается картина грубаго насилія. Вѣдь было бы очень просто разрѣшить экономическій вопросъ въ данное время, уничтожить лишній пролетаріатъ и уменьшить такимъ образомъ населеніе. И такіе случаи въ исторіи бывали. Вспомнимъ хотя бы охоту на илотовъ въ Спартѣ и т. д. Но вѣдь теперь даже мысль о подобныхъ злодѣяніяхъ заставляетъ содрагаться, и человѣка, предложившаго такую мѣру, сочли бы сумасшедшимъ. А прежде такіе ужасные случаи бывали и происходили потому, что, какъ мы видѣли, право на жизнь было шаткимъ и не всеобщимъ. И если

теперь не придти къ категорическому рѣшенію о неприкосновенности жизни человѣка, то уничтоженіе одной части общества другою можетъ случиться. Поэтому и необходимо прежде всего внѣдрить въ общественной психикѣ принципъ неприкосновенности права на жизнь, и стараться достигнуть того, чтобы такое отступленіе отъ категорической нормы стало невозможнымъ, какъ невозможны физически теперь хотя бы людоѣдство и человѣческія жертвы.

Н. Шульговскій.

III.

ЗНАЧЕНІЕ ДОГОВОРА СРОЧНОЙ АРЕНДЫ ВЪ ОТНОШЕНІИ ИПОТЕЧНОЙ ГЛАСНОСТИ.

Къ вопросу объ обязательности внесенія договора срочной аренды ипотекованныхъ недвижимостей въ III-ій отдѣлъ ипотечнаго указателя.

Не мало найдется въ области дѣйствующаго въ Варшавскомъ судебномъ округѣ ипотечнаго законодательства вопросовъ, надъ коими, подобно затронутому нами, такъ долго виситъ густой туманъ юридическихъ недоразумѣній. Обязательно ли внесеніе договора срочной аренды въ ипотечный указатель, если обязательно, то при какомъ срокѣ аренды, какія послѣдствія для 3-хъ лицъ, а въ частности—для новопріобрѣтеля ипотекованной недвижимости имѣетъ договоръ срочной аренды съ достовѣренной датой совершенія, но не внесенный въ ипотечный указатель относительно всѣхъ этихъ вопросовъ, существуютъ разныя мнѣнія среди представителей науки ипотечнаго права, среди юристовъ-практиковъ и судовъ.

Смѣемъ думать, что и практика б. IX департамента и кассаціоннаго департамента Сената не вноситъ надлежащаго свѣта въ эту до сихъ поръ темную область. Не установилось однообразіе взгляда не только относительно срока, съ коего внесеніе договора срочной аренды въ ипотечный указатель становится обязательнымъ, но даже принципіальная обязательность таковаго внесенія ставится подъ большимъ сомнѣніемъ и въ большинствѣ случаевъ разрѣшается въ отрицательномъ смыслѣ.

Между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что договоръ срочной аренды—это самое частое, самое обыкновенное ограниченіе права собствен-

ности недвижимыхъ имуществъ въ смыслѣ права пользованія таковыми, и правильное разрѣшеніе затронутаго нами вопроса представляетъ не только значительный юридическій интересъ въ изслѣдованіи истинной воли законодателя, но отъ разрѣшенія его зависитъ принципіальный экономическій интересъ: соотвѣтствуетъ ли нашъ ипотечный уставъ той экономической задачѣ, чтобы никто, а въ частности новопріобрѣтатель ипотекованной недвижимости, полагаясь на ипотечный указатель, не былъ введенъ въ заблужденіе, и чтобы всякій, ввѣряясь общественной достовѣрности всего лишь записаннаго въ ипотечныя книги, могъ смѣло покупать ипотекованную недвижимость и давать подъ обезпеченіе ея деньги въ твердой увѣренности, что всѣ права и обязательства, туда не внесенныя, для него не имѣютъ никакого значенія.

Откуда появилась такая пестрота взглядовъ, такое разнообразіе мнѣній? Двѣ есть тому причины: съ одной стороны крайній лаконизмъ и недомолвленность нашего ипотечнаго устава 1818 г., съ другой—неправильное пониманіе послѣдствій договора срочной аренды по гражданскому кодексу и стремленіе усматривать въ этомъ договорѣ какой то вещный характеръ внѣ ипотеки.

Насколько лаконичёнъ нашъ ипотечный уставъ, видно уже изъ того, что въ 43 статьѣ того же устава составители его, перечисляя ограниченія права собственности, подлежащія внесенію въ III отдѣлъ ипотечнаго указателя, и указывая сравнительно рѣдкіе случаи таковаго ограниченія, какъ-то вѣчную аренду, условіе о выкупѣ имѣнія, преимущество въ правѣ на покупку, пожизненное владѣніе и заставъ, ни однимъ словомъ не обмолвились о срочной арендѣ.

Въ настоящей замѣткѣ мы приведемъ мнѣнія по затронутому нами вопросу всѣхъ коментаторовъ ипотечнаго устава 1818 г., подвергнемъ ихъ порознь критическому разбору, укажемъ слабую сторону кассаціонной практики Правительствующаго Сената и засимъ постараемся найти ключъ къ правильному разрѣшенію вопроса въ общемъ духѣ нашего ипотечнаго устава, въ его догмѣ, въ источникахъ и законодательныхъ мотивахъ нѣкоторыхъ имѣющихъ связь съ 43 ст. институтовъ того же устава, а равно въ дополнительныхъ къ нему узаконеніяхъ.

Несомнѣнно глубокій знатокъ ипотечнаго устава 1818 г. Дуткевичъ, въ классическомъ сочиненіи своемъ „Польское ипотечное право“ въ разрѣшеніи этого вопроса впадаетъ въ разительное противорѣчіе самъ съ собой. Перечисляя, какія именно ограниченія права собственности по смыслу 43 ст. ипотечнаго устава подлежатъ внесенію въ

III отдѣлъ ипотечнаго указателя, онъ на страницѣ 222 своего сочиненія указываетъ срочную аренду, но на слѣдующей 223 страницѣ отказывается отъ высказаннаго взгляда: „выше мы говорили, что договоръ срочной аренды не можетъ быть обезпеченъ ипотекой. По ст. 1743 гражданскаго кодекса аренда устанавливаетъ вещное право. Зналъ, или не зналъ пріобрѣтатель объ арендѣ, онъ не можетъ выселить арендатора, имѣющаго арендный договоръ, достовѣрный относительно времени его совершенія; даже въ случаѣ продажи имѣнія съ публичнаго торга арендный договоръ, лишь бы время его совершенія было достовѣрно, остается въ силѣ". „Ипотечный уставъ, продолжаетъ онъ далѣе, относительно арендаторовъ ничего не опредѣляетъ; онъ не упоминаетъ даже о томъ, что договоръ аренды долженъ быть вносимъ въ ипотечную книгу, какъ ограниченіе въ непосредственномъ полученіи доходовъ съ имѣнія".

Тутъ, въ сущности говоря, Дуткевичъ полагаетъ, что нѣтъ надобности вносить договоръ срочной аренды въ III раздѣлъ ипотечнаго указателя, ибо гражданскій кодексъ присвоилъ ему вещный характеръ, и внесеніе его въ ипотеку ничего къ силѣ его не прибавитъ.

Въ другомъ мѣстѣ своего сочиненія, трактуя, какія именно права, обезпеченныя по 3-ему отдѣлу ипотечнаго указателя, могутъ въ свою очередь служить предметомъ ипотеки, то есть, на какихъ именно изъ этихъ правъ можно обезпечивать долговыя обязательства, онъ опять по вопросу о срочной арендѣ приходитъ къ отрицательному заключенію. Можетъ ли, спрашиваетъ онъ, служить обезпеченіемъ право аренды? „По нашему мнѣнію, не можетъ, такъ какъ на право аренды нельзя наложить ни ареста на продажу, ни сдать его въ подъ аренду. Постановленіе князя, царскаго намѣстника 2 сентября 1823 г. дозволяетъ сдавать въ аренду лишь самыя имѣнія сельскія и городскія, слѣдовательно, исключаетъ права". „Правда, законъ дозволяетъ вступать въ права и иски должниковъ, но это не можетъ простираться ни на право собственности, котораго можно лишить лишь понудительнымъ порядкомъ, ни на право аренды, которое по ст. 2204 гражданскаго кодекса не составляетъ предмета взысканія" (стр. 256). Правъ ли въ этомъ отношеніи Дуткевичъ и каковъ истинный смыслъ постановленія князя намѣстника 2 сентября 1823 г., на которое онъ ссылается, скажемъ ниже.

Наконецъ, въ образцѣ ипотечнаго указателя, приложенномъ къ его сочиненію, въ раздѣлѣ III ипотечнаго указателя содержится статья о 6-лѣтней арендѣ, но такъ какъ 49 ст. помянутаго выше постановленія князя намѣстника воспрещаетъ арендаторамъ, въ огражденіе

интересовъ кредиторовъ собственника, уплачивать арендный чиншъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ, то въ раздѣлѣ IV внесенъ долгъ въ суммѣ впередъ уплаченной 6-лѣтней аренды, подлежащій частичному исключенію изъ ипотечнаго указателя по мѣрѣ незаявленія кредиторами притязаній на уплату имъ арендпаго чинша.

Изъ изложеннаго видно, какъ нерѣшительно высказалъ свое мнѣніе по этому предмету ученый, коего несомнѣнно слѣдуетъ признать отцомъ науки нашего ипотечнаго права.

Трудно полемизировать съ ученымъ, высказавшимъ два разнорѣчивые взгляда на одинъ и тотъ же предметъ. Для насъ однако важны мотивы, приведшіе Дуткевича къ отрицательному разрѣшенію затронутаго нами вопроса.

Мотивовъ этихъ три: 1) не указаніе срочной аренды въ текстѣ 43 ст. ипотечнаго устава, 2) безполезность ея внесенія въ ипотечный указатель, такъ какъ 1743 ст. гражд. код. придаетъ договору срочной аренды вещный характеръ и безъ внесенія его на ипотеку, 3) безцѣльность сего внесенія, ибо на договорѣ срочной аренды не можетъ быть въ свою очередь устроена ипотека.

Первый мотивъ составляетъ тезисъ нашей задачи, на второй мы отвѣтимъ всѣмъ коментаторамъ, такъ какъ мотивъ этотъ всѣмъ имъ общій, коснемся лишь третьяго мотива, какъ спеціально принадлежащаго одному лишь Дуткевичу.

Страннымъ кажется намъ отрицаніе обязательности внесенія договора срочной аренды въ 3-й отдѣлъ ипотечнаго указателя между прочимъ потому, что договоръ этотъ не можетъ служить предметомъ обезпеченія ипотекованныхъ обязательствъ. Права, вносимыя въ 3-й отдѣлъ ипотечнаго указателя, имѣютъ двоякій характеръ: одни составляютъ самостоятельныя права, они перечислены въ 43 статьѣ и могутъ составлять предметъ ипотеки, другія же лишь составляютъ родъ предостереженія, что съ собственникомъ нельзя входить въ ипотечныя сдѣлки. Неужели кто либо сталъ бы отрицать, что всякаго рода ограниченія права собственника въ распоряженіи имѣніемъ, какъ то: объявленіе подъ законнымъ прещеніемъ, назначеніе совѣтника, cessio bonorum и т. п. не должны быть вносимы въ 3-й отдѣлъ ипотечнаго указателя единственно только потому, что ограниченія эти не могутъ служить предметомъ ипотеки, что на нихъ нельзя обезпечивать долговыхъ обязательствъ? Вѣдь 45 ст. ипотечнаго устава требуетъ обязательнаго внесенія всѣхъ непостоянныхъ и неявныхъ сервитутовъ; между тѣмъ сервитуты, какъ совершенно основательно пола-

гастъ Дуткевичъ, не могутъ служить предметомъ ипотеки. Полагаемъ что этотъ мотивъ не имѣетъ серьезнаго значенія.

Столь же нерѣшительно по вопросу объ обязательномъ внесеніи въ ипотечный указатель срочной аренды высказался другой коментаторъ ипотечнаго права Езіоранскій въ обширномъ сочиненіи своемъ Ustawy Hypoteczne. Онъ въ договорѣ аренды видитъ исключительно личное право, прислуживающее дѣйствительному владѣльцу отъ обезпокоенія его третьимъ пріобрѣтателемъ недвижимости. Не указавъ никакихъ мотивовъ въ пользу признанія права аренды правомъ личнымъ, этотъ авторъ признаетъ обязательнымъ и при личномъ характерѣ этого права, внесеніе аренды въ ипотечныя книги въ томъ случаѣ, если аренда заключена на срокъ свыше 24 лѣтъ, ибо дополнительныя къ гражданскому кодексу узаконенія признаютъ договоръ аренды, не объявленный по ипотечной книгѣ, дѣйствительнымъ по отношенію къ 3-ьему пріобрѣтателю недвижимости въ томъ лишь случаѣ, если крайній срокъ аренды не превышаетъ 24 лѣтъ. (Стр. 177 и 178).

Въ дальнѣйшемъ, однако, изложеніи ипотечнаго устава, коментируя 67 ст. того же устава о правѣ должника собственника на полученіе арендной платы впередъ, тотъ же коментаторъ признаетъ, что право это безусловно подлежитъ послѣдствіямъ ипотечной гласности, если арендный чиншъ полученъ болѣе чѣмъ за 1 годъ впередъ (стр. 247).

Изъ изложеннаго видно, что теорія Езіоранскаго не чужда внутренняго противорѣчія. Прежде всего, если договоръ аренды есть право личное (prawo do dzierżawy czasowej dóbr nieruchomych jest jedynie osobistym prawem), какъ говоритъ Езіоранскій, то непонятно, почему право это, даже пріобрѣтенное на срокъ свыше 24 лѣтъ, подлежитъ внесенію въ ипотечный указатель, служащій контролемъ исключительно вещныхъ правъ. Съ другой стороны, всетаки изъ этой теоріи трудно вывести положительное заключеніе, обязательно ли внесеніе въ ипотечный указатель договора срочной аренды вообще на срокъ свыше 24 лѣтъ, или въ томъ лишь случаѣ, когда арендный чиншъ уплоченъ свыше чѣмъ за одинъ годъ впередъ?

Если стать на первую точку зрѣнія, то слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что внесеніе договора срочной аренды на срокъ свыше 24 лѣтъ впервые стало обязательнымъ лишь послѣ изданія Высочайше утвержденнаго 17 марта 1874 г. положенія комитета по дѣламъ Царства Польскаго о предѣльномъ срокѣ обязательности для 3-ьихъ лицъ договоровъ срочной аренды (сб. уз. 1874 г. стр. 582), со второй же точки зрѣнія—внесеніе того же договора въ ипотечный указатель обязательно лишь при уплатѣ арендчаго чинша болѣе чѣмъ

за годъ впередъ; слѣдовательно, если такая уплата не произведена, то и договоръ не подлежитъ внесенію на срокъ менѣе 24 лѣтъ.

Остановимся покамѣстъ на первой точкѣ зрѣнія. Имѣетъ-ли какое либо соотношеніе приведенное положеніе комитета къ ипотечному уставу? На этотъ вопросъ можетъ быть данъ лишь отрицательный отвѣтъ.

Право сдавать собственность въ аренду—это одинъ изъ аттрибутовъ права собственности, по существу своему права абсолютнаго и неограниченнаго (544 ст. гражд. код.). Гражданскій кодексъ не установилъ крайняго срока, на который можно сдавать недвижимость въ аренду; между тѣмъ при безгласности системы кодекса срокъ этотъ имѣлъ большое значеніе для экономическаго роста страны. Духъ экономической свободы, приведшій законодательство 1860 годовъ къ уничтоженію вѣчной аренды, сказался и въ опредѣленіи крайняго срока срочной аренды, обязательной для новопріобрѣтателя. Высочайше утвержденное 17 марта 1874 г. положеніе комитета по дѣламъ Царства Польскаго опредѣлило, что крайній срокъ аренды, обязательный для 3-ихъ лицъ — это 24 года, но постановленіе это относится не къ ипотечному уставу, а лишь составляетъ дополненіе къ 1743 ст. гражданскаго кодекса. Такимъ образомъ положеніе это опредѣлило лишь крайній предѣлъ ошибки или заблужденія пріобрѣтателя недвижимости при безгласности системы кодекса въ случаѣ обремененія недвижимости договоромъ срочной аренды; въ ипотекѣ же нѣтъ заблужденій.

Притомъ же въ положеніи этомъ ни слова не упоминается объ ипотекованныхъ недвижимостяхъ.

Третій коментаторъ, извѣстный составитель гражданскихъ законовъ Царства Польскаго, Карлъ Губе, въ сочиненіи своемъ „O instytucyi hypotecznej w Królestwie Polskiem“, стр. 96, касается вопроса срочной аренды лишь мимоходомъ. По мнѣнію этого солиднаго юриста науки и практики, договоръ срочной аренды не только подлежитъ внесенію въ ипотечный указатель, но даже можетъ составлять предметъ ипотеки. Въ подтвержденіе этого взгляда Губе не приводитъ никакихъ основаній, да и вобще приведенное его сочиненіе имѣетъ не столько философски-научный, сколько практическій характеръ. Безвременная для науки кончина этого юриста прервала проектированное имъ изданіе строго научнаго коментарія къ дѣйствующему у насъ ипотечному законодательству.

Четвертый коментаторъ ипотечнаго устава, Юзефовичъ, признаетъ срочную аренду подлежащею внесенію въ ипотечный указатель при двухъ непремѣнныхъ условіяхъ: 1) если аренда заключена на срокъ

свыше 1 года, 2) если арендаторъ внесъ собственнику арендный чиншъ за нѣсколько лѣтъ впередъ (Законы о ипотекахъ, стр. 126—128).

Къ такому выводу Юзефовичъ пришелъ не изъ духа и догмы ипотечнаго устава, а исключительно потому, что 49 ст. постановленія князя-намѣстника отъ 2 сентября 1823 г., на которое ссылается и Дуткевичъ, для обезпеченія правъ кредиторовъ объявляетъ недѣйствительными уплаты арендныхъ чиншей болѣе чѣмъ за 1 годъ впередъ. Слѣдовательно, говоритъ Юзефовичъ, если арендаторъ ипотекованной недвижимости почему бы то ни было вынужденъ былъ уплатить арендный чиншъ болѣе чѣмъ за 1 годъ впередъ, то для обезпеченія себя отъ послѣдствій 49 ст. постановленія князя-намѣстника онъ долженъ внести договоръ аренды въ 3 отдѣлъ ипотечнаго указателя, а уплоченный впередъ чиншъ обезпечить въ IV отдѣлъ ипотечнаго указателя, какъ долгъ, причитающійся ему съ собственника на тотъ конецъ, если ипотечные кредиторы заставятъ его арендатора уплатить имъ вторично.

Отсюда a contrario слѣдуетъ вывести то заключеніе, что если аренда заключена на нѣсколько лѣтъ, то арендный чиншъ уплаченъ лишь за одинъ годъ впередъ, то внесеніе въ ипотечную книгу договора срочной аренды не требуется.

Слѣдуетъ еще замѣтить, что князь-намѣстникъ—не авторъ ипотечнаго устава 1818 г. и что издаваемыя имъ постановленія имѣли характеръ лишь дополнительныхъ узаконеній для лучшаго примѣненія основныхъ законовъ, что такимъ образомъ помянутое его постановленіе слѣдуетъ толковать на основаніи ипотечнаго устава, а не наоборотъ.

Наконецъ, 5-ый коментаторъ польской ипотеки, князь Волконскій, высказывается по затронутому нами вопросу такъ скользко, что во избѣжаніе искаженія его мысли мы будемъ говорить словами автора. „Ипотечный уставъ 1818 г.,—говоритъ авторъ—даже и въ 43 ст. не упоминаетъ объ арендаторахъ срочной аренды. Въ виду того обстоятельства, что, какъ и выше было о томъ упомянуто, договоръ срочной аренды не устанавливаетъ вещнаго права, ипотечный уставъ вовсе не требуетъ внесенія этого договора въ III отдѣлъ ипотечнаго указателя, какъ ограниченіе права собственности. Тѣмъ не менѣе, анализируя 1743 ст. кодекса Наполеона, руководствуясь 198 ст. гражданскаго уложенія Царства Польскаго и рѣшеніемъ упраздненнаго IX департамента Варшавскаго Сената (отъ 1860 г. № 469—15 изд. Капусцинскаго) по иску Яворницкаго къ Надворскому и придерживаясь практики, приходишь къ заключенію, что договоръ срочной аренды, относящійся къ ипотекованной недвижимой собственности, утвержденный

ипотечнымъ начальствомъ, получаетъ значеніе вещнаго права и можетъ быть внесенъ ипотечной статьей въ III отдѣлъ ипотечнаго указателя, если стороны желаютъ придать ему вещный характеръ". („Очерки польской ипотеки", стр. 178, изданіе, одобренное Министерствомъ Юстиціи).

Приведенный взглядъ князя Волконскаго содержитъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе: съ одной стороны, князь Волконскій утверждаетъ, что договоръ срочной аренды не устанавливаетъ вещнаго права, съ другой, онъ ссылается на рѣшеніе б. IX департамента Сената, изъ коего, какъ мы сейчасъ же увидимъ, явствуетъ, что договоръ этотъ не подлежитъ внесенію въ ипотечный указатель именно потому, что онъ и внѣ ипотеки имѣетъ въ силу внутреннихъ своихъ свойствъ вещный характеръ. Утверждая, что внесеніемъ этого договора въ ипотечный указатель пріобрѣтается вещное по оному право, князь Волконскій не прибавилъ ничего новаго.

Изъ изложеннаго видно, что наука ипотечнаго права до сихъ поръ не установила прочныхъ руководящихъ принциповъ для разрѣшенія затронутаго нами вопроса, не дала практикѣ путеводной нити для достиженія истины.

Прямолинейнѣе, но, насколько правильно, это увидимъ ниже, разрѣшилъ затронутый нами вопросъ IX департаментъ. Въ сборникѣ Капусцинскаго „Jurisprudencia Senatu za lat 25" съ 1842—1867 г. подъ № 469/15, мы находимъ слѣдующее рѣшеніе: „Отмѣнилъ-ли ипотечный уставъ 1818 г. 1743 ст. гражданскаго кодекса? Послѣ продажи городской недвижимости возникъ споръ между жильцомъ, имѣющимъ контрактъ, заключенный предъ продажей на 3 года съ условіемъ продленія таковаго еще на 3 слѣдующихъ года, относительно обязательной силы таковаго для новопріобрѣтателя. Новопріобрѣтатель утверждалъ, что, въ виду необъявленія контракта по ипотекѣ, онъ не обязанъ къ соблюденію его. Сенатъ, согласно съ заключеніемъ прокурора, призналъ, что ипотечный уставъ, не требуя категорически объявленія права аренды, тѣмъ самымъ не отмѣнилъ 1743 ст., поэтому новопріобрѣтатель, хотя бы и не зналъ о существованіи контракта на дальнѣйшіе годы, при достовѣрной датѣ контракта предъ продажей долженъ уважить контрактъ". Такой-же взглядъ высказалъ IX департаментъ и въ послѣдующемъ рѣшеніи, помѣщенномъ въ Roczni'кѣ Sądow'омъ за № 1872, № 10.

Болѣе мотивированный, но по существу тождественный съ приведеннымъ взглядомъ IX-го департамента высказалъ и кассаціонный департаментъ Сената въ рѣшеніи № 75 за 1879 г. „Контракты о

срочномъ наймѣ или арендѣ, говоритъ кассаціонный департаментъ Сената, по существу своему принадлежатъ къ ограниченіямъ права собственности, поэтому можно было-бы предположить, что и эти контракты, для того, чтобы имѣть силу общественной достовѣрности по отношенію къ 3-имъ лицамъ, подлежатъ внесенію въ ипотечныя книги. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что ни въ 43 ст., исчисляющей ограниченія права собственности, ни въ ст. 44, исчисляющей вѣчныя обремененія, ни во всемъ ипотечномъ уставѣ не упоминается о срочныхъ арендныхъ контрактахъ. *Изъ этого нельзя не вывести заключенія, что внесеніе въ ипотечную книгу срочныхъ контрактовъ объ арендѣ или наймѣ недвижимыхъ имуществъ, хотя не воспрещается въ случаѣ желанія заключившихъ договоръ сторонъ, но не требуется ипотечнымъ уставомъ, что поэтому вопросъ объ обязательности для 3-ихъ лицъ, а въ томъ числѣ для новаго пріобрѣтателя, срочныхъ арендныхъ контрактовъ не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи правилъ ипотечнаго устава и что въ отношеніи къ этимъ контрактамъ законы, дѣйствовавшіе до изданія сего устава, остались въ своей силѣ, въ томъ числѣ и ст. 1743 гражданскаго кодекса*, то есть контрактъ найма или аренды, если только имѣетъ достовѣрное число совершенія, обязателенъ для пріобрѣтателя, хотя бы и не былъ записанъ въ ипотечную книгу".

Какъ видно изъ приведеннаго матеріала, сущность недоразумѣній вкравшихся, какъ въ область коссаціонной практики Сената, такъ и въ сочиненія большинства каментаторовъ по этому предмету, заключается 1) въ томъ, что 1743 ст. гражданскаго Кодекса установила какой-то вещный характеръ договора срочной аренды и безъ внесенія ея въ 3-й отдѣлъ ипотечнаго указателя, 2) что вопросъ объ обязательности внесенія въ ипотеку договора срочной аренды не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи правилъ ипотечнаго устава и что въ отношеніи договора срочной аренды, какъ ограниченія права собственности, ипотечный уставъ не ввелъ никакихъ измѣненій въ системѣ гражданскаго кодекса.

Для того, чтобы доказать ошибочность приведенныхъ взглядовъ для установленія теоріи, что договоръ срочной аренды, какъ и всякое ограниченіе права собственника, при дѣйствіи ипотечной системы подлежитъ обязательному внесенію въ 3-отдѣлъ ипотечнаго указателя, мы перейдемъ ко второй части нашей задачи—найти ключъ для разъясненія затронутаго нами вопроса въ истинномъ смыслѣ 1743 ст. гражданскаго Кодекса въ духѣ и догмѣ ипотечнаго устава, его источникѣ, законодательныхъ мотивахъ и въ постановленіи князя намѣст-

ника отъ 2 Сентября 1823 г., на которое ссылаются коментаторы ипотечнаго права Дуткевичъ, Юзефовичъ, и Езіоранскій.

Принципъ 1743 ст. гражданскаго кодекса, въ силу коей, если наймодавецъ продаетъ вещь, отданную въ наемъ, то пріобрѣтатель не можетъ удалить арендатора либо наемщика, имѣющаго официальный актъ найма, либо частный актъ, день совершенія коего достовѣренъ. является послѣдствіемъ общаго принципа гражданскаго кодекса: nemo in alium plus juris transferre potest, quam ipse habet. Продавецъ связанъ былъ относительно арендатора обязательствомъ найма; продавая недвижимость, онъ не могъ сообщить покупщику бо̀льшихъ правъ сравнительно съ тѣми, какія самъ имѣетъ. Зналъ ли покупщикъ, что пріобрѣтенная имъ недвижимость въ моментъ купли была обременена договорами срочной аренды или нѣтъ—это для арендаторовъ совершенно безразлично: они не вступали съ покупщикомъ въ сдѣлку, а поэтому не обязаны нести какихъ либо невыгодныхъ для себя послѣдствій. Гражданскій кодексъ не только не дастъ покупщику никакихъ гарантій относительно неограниченія права собственности продавца, но даже и относительно самаго права собственности. Пріобрѣтена недвижимость съ тяготящимъ на ней обремененіемъ, пріобрѣтена она не отъ собственника, все это даетъ покупщику право на гарантію и очистку по отношенію къ продавцу. Раздѣлъ V гражданскаго кодекса въ ст. 1582—1701 содержитъ многочисленныя правила, нормирующія отношенія между продавцомъ и покупщикомъ въ договорахъ купли продажи. Согласно 1636 ст. гражданскаго кодекса, если бы при совершеніи продажи и не было сдѣлано условіе относительно очистки, продавецъ въ силу самаго закона обязанъ покупщику очисткой за отсужденіе у него всего или части проданнаго предмета, а равно и за всѣ претензіи, предъявленныя къ этому предмету и незаявленныя продавцемъ во время продажи.

Не заявилъ продавецъ недвижимости, что послѣдняя обременена договорами срочной аренды съ достовѣрной датой, покупщикъ вправѣ требовать расторженія договора купли-продажи, искать вознагражденія за вредъ и убытки или требовать сбавки цѣны.

При самыхъ лучшихъ желаніяхъ найти въ правилахъ гражданскаго кодекса, касающихся договоровъ купли-продажи и аренды, даже намёкъ на то, что гражданскій кодексъ установилъ какую то привилегію въ пользу арендаторовъ, придалъ договору аренды какой-то особый вещный характеръ въ отступленіе отъ общихъ началъ, слѣдуетъ сознаться, поиски эти завершатся полной неудачей. Граждан-

скій кодексъ не устанавливаетъ въ пользу 3-ихъ лицъ никакихъ вещныхъ правъ; это задача ипотечнаго устава.

Правило 1743 ст. гражданскаго кодекса—это простое послѣдствіе требованій жизни. И дѣйствительно, въ какомъ жалкомъ положеніи находились-бы арендаторы и жильцы при переходѣ права собственности на недвижимость, если-бы для новопріобрѣтателя не былъ бы обязателенъ договоръ срочной аренды съ достовѣрной датой. Вѣдь по системѣ гражданскаго кодекса, и даже при французской ипотечной системѣ, нѣтъ средствъ сдѣлать договоръ срочной аренды гласнымъ для 3-ихъ лицъ. Оставалось одно лишь средство сдѣлать его обязательнымъ и при безгласности его. Единственнымъ средствомъ положить конецъ прекарности всѣхъ правъ, пріобрѣтаемыхъ отъ собственника недвижимости подъ дѣйствіемъ началъ гражданскаго кодекса, это ипотечная система гласности и старшинства. „Два рода есть правъ, читаемъ мы въ законодательныхъ мотивахъ къ ипотечному уставу 1818 г., одни,—устанавливающіе правила для разрѣшенія споровъ, другія, предупреждающія споры. Правила объ укрѣпленіи права собственности на недвижимыя имущества, а равно о системѣ ипотекъ принадлежатъ ко второй категоріи правъ". (Ibiór prac przygotowawczych стр. 3 [1]). Ипотека не терпитъ прекарности, сомнительности и неизвѣстности. Для избѣжанія споровъ и заблужденій ипотечный законодатель ввелъ ипотечныя книги, въ коихъ, какъ въ зеркалѣ, отражаются всѣ вещныя права, тяготѣющія на недвижимости. Всякому третьему лицу, всему обществу законодатель въ ст. 20 ипотечнаго устава далъ гарантію, что все записанное въ ипотечныхъ книгахъ пріобрѣтаетъ силу общественной достовѣрности, а въ 19 ст. того-же устава онъ положительно подчеркнулъ, что для всякаго пріобрѣтателя ипотекованной недвижимости и правъ, ипотекой обезпеченныхъ, значеніе имѣетъ одинъ лишь ипотечный указатель, что все незаписанное въ ипотечныхъ книгахъ, а, слѣдовательно, и договоръ срочной аренды, для новопріобрѣтателя ипотекованной недвижимости не имѣетъ никакого значенія. Ипотечный уставъ имѣлъ въ виду создать удобный путь для развитія вещнаго кредита. Съ этой цѣлью законодатель подвергнулъ весь строй имущественныхъ отношеній, относящихся до недвижимостей, существенному пересмотру съ отступленіями отъ помянутаго начала гражданскаго кодекса nemo in alterum plus juris transferre potest, quam ipse habet.

---

[1]) Сочиненіе Годлевскаго, содержащее сборникъ приготовительныхъ работъ по изданію ип. уставовъ 1818 и 1825 гг.

По ипотекѣ можно подъ покровомъ гласности и добросовѣстности пріобрѣсть недвижимость не только свободной отъ незаписанныхъ въ ипотечныя книги обремененій, но даже не отъ дѣйствительнаго собственника.

Ближе всего къ договору срочной аренды подходитъ узуфруктъ. Оба эти договора срочные, сущность обоихъ ихъ состоитъ въ пользованіи плодами недвижимости, но на наймодавца-собственника законъ (2 п. 1749 ст. гр. код.) налагаетъ бо́льшія обязанности, чѣмъ на собственника при узуфруктѣ. Наймодавецъ обязанъ передать вещь, отданную въ наемъ въ состояніи годномъ для осуществленія цѣли найма, онъ обязанъ поддерживать ее въ такомъ же состояніи во все время найма; между тѣмъ при узуфруктѣ собственникъ обязанъ передать вещь въ такомъ состояніи, въ какомъ она находится, и не обязанъ возобновлять обрушившагося по ветхости (600 и 607 ст. гр. код.).

Если законодатель въ ст. 43 ипотечнаго устава для дѣйствительности по отношенію къ третьимъ лицамъ не только узуфрукта, но даже такихъ, въ сущности говоря, ничтожныхъ ограниченій права собственности, какъ право жилья въ какомъ либо фольваркѣ, составляющемъ незначительную часть недвижимости, категорически требуетъ внесенія этого ограниченія въ 3-й раздѣлъ ипотечнаго указателя, то рѣшительно невозможно подыскать мотивовъ, по коимъ законодатель освободилъ бы отъ внесенія въ ипотечныя книги аренду всей недвижимости. Сторонники противоположной теоріи приводятъ между прочимъ то соображеніе, что договоръ аренды, какъ договоръ возмездный, замѣняетъ доходъ—чиншемъ. А развѣ договоры пользовладѣнія (usufructus), пользованія (usus) и жилья (habitatio), насколько они вытекаютъ изъ договора, всегда предполагаютъ безмездность?

Ссылаются и на то, что ипотечный уставъ не отмѣнилъ 1743 ст. гражданскаго кодекса, слѣдовательно послѣдствія ея сохраняютъ свою силу и при наличности ипотечной гласности, то ссылка эта никого убѣдить не можетъ. Мы скажемъ больше: ипотечный уставъ не отмѣнилъ ни одной статьи гражданскаго кодекса, 4 ст. его прямо говоритъ, что настоящій законъ не отмѣнилъ ни одной даже формы правоснованій по кодексу, но изъ этого еще не слѣдуетъ, что институты гражданскаго кодекса при ипотечной гласности и по отношенію къ третьимъ лицамъ не пріобрѣтали бы особый колоритъ.

Правительствующій Сенатъ, какъ видно изъ рѣшенія 1879 г. № 75, пришелъ къ заключенію о необязательности внесенія срочной аренды въ ипотечный указатель, между прочимъ, потому, что ни въ текстѣ 43, ни текстѣ 44 ст. ипотечнаго устава о срочной арендѣ, какъ ограниче-

нія права собственности, совершенно не упоминается, но вмѣстѣ съ тѣмъ Правительствующій Сенатъ признаетъ, что срочная аренда составляетъ ограниченіе права собственности. Дѣйствительно, въ текстѣ 44 ст. ипотечнаго устава, трактующей о вѣчныхъ обремененіяхъ, не можетъ быть рѣчи о срочной арендѣ. Но текстъ 43-ьей гласитъ: „подъ именемъ ограниченія права собственности на недвижимыя имущества разумѣется *всякое стѣсненіе*, коему подвергается собственникъ въ распоряженіи имѣніемъ, *какъ то*: вѣчная аренда, условіе о выкупѣ имѣнія, преимущественное право на покупку, пожизненное владѣніе и заставъ". Мы не думаемъ, чтобы кто либо сталъ спорить противъ того, что словами „*какъ то*" законодатель указываетъ, что онъ не исчерпалъ и не могъ исчерпать всѣхъ случаевъ ограниченія права собственности, и что приведенные въ текстѣ 43 ст. случаи имѣютъ значеніе примѣровъ.

Вѣдь текстъ 43 ст. не упоминаетъ, что неотчуждаемость имуществъ жены при системѣ приданнаго должна быть внесена въ 3-й раздѣлъ ипотечнаго указателя, а между тѣмъ этого требуетъ 225 ст. гражданскаго уложенія; равнымъ образомъ, текстъ той же статьи ничего не упоминаетъ о внесеніи въ тотъ же отдѣлъ судебнаго рѣшенія о признаніи собственника состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ, а между тѣмъ того требуетъ 499 ст. гражданскаго уложенія.

Много примѣровъ можно было бы привести въ подтвержденіе значенія словъ „*какъ то*", но нѣтъ надобности утомлять вниманіе читателя. Одно изъ двухъ: или существуетъ ипотечная гласность, и тогда не существуетъ никакихъ исключеній, или существуютъ исключенія, и тогда нѣтъ ипотечной гласности.

Къ такому выводу относительно затронутаго нами вопроса слѣдуетъ придти изъ анализа духа ипотечнаго устава.

Ключъ для затронутаго нами вопроса съ догматической точки зрѣнія слѣдуетъ искать въ законодательныхъ соображеніяхъ, ихъ источникѣ и послѣдующихъ узаконеніяхъ подъ 67, а не подъ 43 ст. ипотечнаго устава.

Сущность ипотеки, какъ способа обезпеченія долговыхъ обязательствъ, какъ извѣстно, состоитъ въ полученіи удовлетворенія изъ субстанціи недвижимости, каковая цѣль достигается путемъ публичной продажи недвижимости. Но законодатель хорошо понималъ, что покупщиковъ на недвижимость всегда меньше сравнительно съ покупщиками на движимости или на доходы съ недвижимости. Поэтому, допуская продажу недвижимости, какъ крайнее средство, ипотечный законодатель въ ст. 67 и 68 ипотечнаго устава разрѣшилъ ипотечнымъ кредиторамъ обращать взысканіе: а) на доходы съ ипотекован-

ной недвижимости, б) на все прочее имущество должника, ибо согласно дѣйствовавшимъ въ 1818 г.—2092, 2093 и 2094 ст. французскаго кодекса, соотвѣтствующимъ нынѣ 2—4 ст. ипотечнаго устава 1825 г., всѣ имущества должника составляютъ общій источникъ удовлетворенія его кредиторовъ, ипотеки же даютъ лишь основаніе къ старшинству удовлетворенія.

Ипотека не лишаетъ должника-собственника недвижимости права получать доходы съ недвижимости, но въ интересахъ ипотечныхъ кредиторовъ необходимо было установить предѣлы свободнаго полученія собственникомъ доходовъ съ недвижимости впередъ. Несомнѣнно, что аренда есть одинъ изъ способовъ полученія доходовъ впередъ, почему представилась надобность опредѣлить, какими именно доходами, изъ аренды происходящими, должникъ-собственникъ вправѣ распоряжаться безконтрольно какъ движимостью, какъ плодомъ, не поражающимъ субстанціи недвижимости, и какіе именно будущіе доходы, какъ поражающіе самую субстанцію ипотечнаго тѣла, должны быть иммобилизированы и подвергнуты гласному контролю ипотечныхъ кредиторовъ, 67 ст. ипотечнаго устава не содержитъ въ себѣ категорическаго отвѣта на этотъ вопросъ; она содержитъ лишь общее правило, что полученіе собственникомъ впередъ доходовъ не можетъ ограничивать мѣръ удовлетворенія, путемъ судебнаго взысканія, предоставленныхъ кредиторамъ, какъ относительно капитала, такъ и процентовъ.

Дѣйствительно, редакція 67 ст. ипотечнаго устава принадлежитъ по своему лаконизму къ наиболѣе неудачнымъ статьямъ сего устава, но истинныя намѣренія законодателя явственны изъ первоначальнаго проекта этой статьи. Статья 67 дѣйствующаго закона соотвѣтствуетъ ст. 68, 69 и 70 проекта, содержащимъ ссылку на общее Прусское земское право. Вотъ редакція этихъ статей въ проектѣ.

Статья 68 (общ. Прусское земское право часть I титулъ XX § 431). Собственникъ не вправѣ распоряжаться доходами съ недвижимости впередъ въ ущербъ кредиторамъ, коихъ ипотекованныя права объявлены раньше.

Ст. 69 (общее Прусское земское право часть I титулъ XX § 478 и 479). „Желающій обезпечить себѣ послѣдствія таковыхъ сдѣлокъ съ собственникомъ противъ послѣдующихъ кредиторовъ, обязанъ внести заключенную сдѣлку въ публичныя книги; въ противномъ случаѣ права послѣднихъ, хотя и возникшія позже, будутъ имѣть преимущество предъ правомъ его, хотя и возникшимъ раньше, но не вписаннымъ“.

Статья 70 (общее Прусское земское право часть I титулъ XX § 480). „Арендаторъ, заплатившій въ ущербъ ипотечныхъ кредиторовъ

должнику собственнику арендный чиншъ свыше, чѣмъ за 1 кварталъ (3 мѣсяца), можетъ быть послѣдними принужденъ къ вторичной уплатѣ того же чинша". (Годлевскій Zbiór prac przygotowawczych do Ustaw Hypotecznych стр. 232).

Итакъ, предъ нами истинная воля законодателя, начертанная въ проектѣ 67 ст. и ея источникахъ. Если составитель устава ограждалъ права ипотечныхъ кредиторовъ на будущіе доходы съ ипотекованной недвижимости такъ ревниво, что призналъ уплату арендпаго чинша свыше чѣмъ за 3 мѣсяца впередъ не вредящей правамъ ипотечныхъ кредиторовъ, то могла ли быть рѣчь о необязательности внесенія договора срочной, а особенно долгосрочной аренды, при наличности ипотечныхъ кредиторовъ и новопріобрѣтателя ипотекованной недвижимости?

Является вопросъ, почему составители ипотечнаго устава 1818 г. не внесли этихъ соображеній въ текстѣ 67 ст. того же устава?

Отвѣтъ можетъ дать исторія польскаго права. Въ странѣ, со слабымъ развитіемъ юридическихъ институтовъ, съиздавна дѣйствовали безъ законодательной санкціи институты сосѣдней Пруссіи; ими пользовались, на нихъ ссылались. Много можно было-бы указать тому примѣровъ. Достаточно привести въ примѣръ, что когда конституція 1763 г. устанавливала нормы для вѣчной аренды, то въ текстѣ ея прямо говорится: „jus emphyteusis, какъ оно описано въ законѣ, распространяется на всѣ области Рѣчи Посполитой" (Volumina legum т. VII стр. 599), а между тѣмъ эмфитевтическое право было изложено въ одномъ лишь прусскомъ правѣ. Составители ипотечнаго устава, бывъ проникнуты дѣйствовавшими не задолго предъ симъ прусской ипотечной ординаціей и прусскимъ земскимъ правомъ, повидимому считали лишнимъ особо упоминать объ институтахъ, давнымъ давно вошедшихъ въ юридическое сознаніе общества. Но съ теченіемъ времени и подъ вліяніемъ новаго французскаго законодательства институты прусскаго права стали вытѣсняться; необходимо было восполнить законодательный пробѣлъ 67 ст. ипотечнаго устава.

Для восполненія послѣдняго Княземъ Царскимъ Намѣстникомъ, въ Государственномъ Совѣтѣ, 2 сентября 1823 г. (Дневникъ законовъ томъ VIII, стр. 148—196) было издано постановленіе, обнимающее въ себѣ общія правила о принудительной отдачѣ сельскихъ и городскихъ недвижимостей съ публичныхъ торговъ въ аренду, какъ средствѣ удовлетворенія кредиторовъ. Правила эти касаются какъ неипотекованныхъ, такъ и ипотекованныхъ недвижимостей. По отношенію къ неипотекованнымъ недвижимостямъ ст. 5 относительно сельскихъ,

и ст. 30 этого постановленія относительно городскихъ недвижимостей, опредѣляютъ, что если неипотекованныя недвижимости въ моментъ наложенія на нихъ ареста для отдачи въ принудительную аренду находятся въ договорной арендѣ по официальному акту, то въ такомъ случаѣ наложеніе ареста въ пользу взысканія получаетъ полную силу и дѣйствіе только по истеченіи времени, на которое недвижимость отдана была въ аренду по контракту, и срокъ для публичныхъ торговъ на отдачу оной въ аренду назначается не раньше, какъ съ истеченіемъ послѣдняго по контракту года арендного содержанія. Значитъ, относительно неипотекованныхъ недвижимостей во всей силѣ удерживается 1743 ст. гражданскаго кодекса. Кредиторы въ помянутомъ случаѣ могутъ наложить арестъ лишь на неуплаченные арендные чинши, самъ же договоръ аренды для нихъ кредиторовъ обязателенъ. Могутъ возникнуть между взыскателями и арендаторами споры относительно произведенной послѣдними уплаты впередъ чинша должнику-собственнику; споры эти разрѣшаются судомъ по выслушаніи объясненій должника.

Насколько подробно изложены правила объ обращеніи неипотекованныхъ недвижимостей въ принудительную аренду,—имъ посвящены 48 статей—настолько тѣ же правила по отношенію къ ипотекованнымъ недвижимостямъ крайне лаконичны, изъ чего нельзя не вывести того заключенія, что Князь Намѣстникъ очень прямолинейно смотрѣлъ на обязательность внесенія договора срочной аренды въ ипотечный указатель: не внесена аренда въ 3 раздѣлъ, ея значитъ нѣтъ, а поэтому о ней нѣтъ надобности говорить.

Объ арендаторахъ ипотекованныхъ недвижимостей Князь Намѣстникъ несомнѣнно думалъ, и это мы сейчасъ же докажемъ, такъ: вы мѣли спасительный покровъ ипотечной гласности, вы имѣли возможность огласить свои права аренды по ипотекѣ, но разъ вы этого не сдѣлали — ваши права личныя; обращайтесь къ личности вашего наймодавца, а не къ недвижимости; по отношенію къ 3-имъ лицамъ вы не имѣете никакихъ вещныхъ правъ.

Является вопросъ о предѣльномъ срокѣ аренды, съ коего она для обязательности для 3-яго лица подлежитъ дѣйствію ипотечной гласности? Аренда—это гражданскій плодъ недвижимости. Если 67 ст. ипотечнаго устава предоставляетъ должнику собственнику свободу получать всякаго рода доходы, то есть доходы естественные и промышленные, впередъ, если доходы сего рода съ недвижимости имѣютъ мѣриломъ годичный срокъ, ибо разъ въ годъ бываетъ жатва и уборка злаковъ, то почему же иначе должно быть съ плодомъ гражданскимъ,

то есть съ арендой? Доходъ есть движимость, движимость ипотечному контролю не подлежитъ, слѣдовательно, аренда на одинъ и полученный за одинъ годъ впередъ орендный чиншъ не подлежитъ ипотечной гласности.

Такъ понимали этотъ вопросъ по отношенію къ плодамъ естественнымъ и промышленнымъ составители ипотечнаго устава подъ ст. 67-ой, въ такомъ-же смыслѣ пополнилъ законодательный пробѣлъ той-же статьи въ отношеніи плодовъ гражданскихъ Князь Намѣстникъ въ приведенныхъ нами правилахъ, составляющихъ до настоящаго времени въ смыслѣ матеріальнаго права дѣйствующій законъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства измѣнилъ лишь процедуру для достиженія задачи этого закона, какъ матеріальнаго права.

Относящаяся къ этому предмету 49 ст. того же постановленія гласитъ слѣдующее: „Споры, возникшіе между взыскателемъ, наложившимъ арестъ, и лицомъ, у коего онъ наложенъ относительно даннаго симъ послѣднимъ отзыва (понимается о платежѣ аренднаго чинша впередъ), рѣшаются въ засѣданіи подлежащаго суда, за вызовомъ должника къ принятію участія въ дѣлѣ, *и каждый ипотечный кредиторъ*, въ пользу коего арестъ наложенъ, можетъ домогаться, чтобы лицо, у коего наложенъ арестъ, присуждено было къ вторичной уплатѣ выданныхъ имъ уже доходовъ должнику, насколько таковые были имъ уплочены впередъ болѣе чѣмъ за одинъ годъ въ ущербъ процентамъ, причитающимся на долговыя суммы, *въ порядкѣ ипотеки предшествующія заключенію аренднаго контракта*“.

Какое заключеніе вытекаетъ изъ буквальнаго текста этой статьи постановленія князя намѣстника? Два заключенія вытекаетъ изъ нея: во первыхъ, князь намѣстникъ говоритъ должнику собственнику ипотекованной недвижимости и арендатору оной—первому: согласно 67 ст. ипотечнаго устава вправѣ ты безконтрольно, безъ подчиненія началамъ ипотечной гласности, отдавать свою недвижимость въ аренду на одинъ только годъ, ибо арендная плата за одинъ только годъ, полученная тобою впередъ, есть гражданскій плодъ недвижимости, есть движимость по опредѣленію закона, не подлежащая ипотечному контролю; арендатору же онъ сказалъ: можешь безопасно для себя уплатить собственнику ипотекованной недвижимости арендный чиншъ за одинъ только годъ впередъ, но не больше. Насколько въ спорномъ порядкѣ будетъ доказано, что ты дѣйствительно заплатилъ арендный чиншъ должнику собственнику, не свыше, однако, чѣмъ за одинъ годъ впередъ, вторичной уплатѣ аренднаго чинша ты не подвергнешься. Во вторыхъ, постановленіе намѣстника говоритъ: если ты за-

платилъ арендный чиншъ болѣе чѣмъ за одинъ годъ, то есть, если ты заключилъ арендный договоръ, относящійся къ ипотекованной недвижимости болѣе чѣмъ на одинъ годъ, то ты смотри въ ипотечный указатель. Если въ послѣднемъ имѣются кредиторы, *въ порядкѣ ипотеки тебѣ предшествующіе*, то есть пріобрѣвшіе ипотечныя записи въ ипотечномъ указателѣ раньше тебя, то помни, что произведенные тобою платежи должнику-собственнику болѣе чѣмъ за одинъ годъ впередъ для кредиторовъ, *предшествующихъ тебѣ по ипотекѣ въ моментъ платежа*, не будутъ имѣть никакого значенія. Для кредиторовъ по ипотекѣ предшествующихъ договору аренды, послѣдняя не имѣетъ никакого значенія: они во всякій моментъ вправѣ потребовать публичной продажи недвижимости, и договоръ аренды падаетъ, но если они признаютъ для себя выгоднымъ терпѣть аренду, то арендаторъ не вправѣ платежемъ арендныхъ чиншей за нѣсколько лѣтъ впередъ обезцѣнивать субстанціи недвижимости, на доходахъ изъ коей предшествующіе кредиторы, между прочимъ, основали свое удовлетвореніе.

Для кредиторовъ, вошедшихъ на ипотеку послѣ внесенія договора аренды, этотъ договоръ обязателенъ, но не обязательны произведенные платежи послѣ вписанія ихъ правооснованій, ибо всѣ они имѣли обезпеченіе на доходахъ съ недвижимости въ порядкѣ старшинства.

Такія ли послѣдствія отъ платежа чинша болѣе чѣмъ за одинъ годъ впередъ будутъ и по отношенію къ кредиторамъ, пріобрѣвшимъ записи послѣ внесенія въ ипотечный указатель статьи объ уплатѣ арендпаго чинша за нѣсколько лѣтъ впередъ? Нѣтъ, ибо они, видя изъ ипотечной книги, что арендный чиншъ уплоченъ за нѣсколько лѣтъ впередъ, знали, что они уже не могутъ на него расчитывать. Какъ же могутъ послѣдующіе ипотечные кредиторы знать, что аренда уплочена за нѣсколько лѣтъ впередъ, если уплата чиншей и самый договоръ срочной аренды, какъ основанія уплаты, не будутъ внесены въ 3-й раздѣлъ ипотечнаго указателя? Ипотека никого не вводитъ въ заблужденіе, напротивъ того она всѣмъ предоставляетъ средства избѣжать заблужденія. Если князь намѣстникъ въ 49 ст. своего постановленія подчиняетъ уплату арендныхъ чиншей въ отношеніи ипотекованныхъ недвижимостей началамъ ипотечнаго старшинства, то несомнѣнно, что на обязательное внесеніе договора срочной аренды въ ипотечныя книги на срокъ свыше одного года онъ смотрѣлъ какъ на предметъ всѣмъ извѣстный и не возбуждающій никакихъ споровъ.

Мы предвидимъ послѣднее возраженіе: намъ скажутъ, что князь намѣстникъ въ текстѣ 49 ст. постановленія отъ 2 сентября 1823 г.

выговорилъ привилегію въ пользу кредиторовъ, предшествующихъ „заключенію арендпаго контракта“, а не предшествующихъ внесенію арендпаго контракта въ ипотечную книгу. Но вѣдь заключить актъ по ипотекѣ—это значитъ внести правооснованіе въ ипотечный указателя. Таковы окончательные выводы объ обязательности внесенія договора срочной аренды ипотекованныхъ недвижимостей на срокъ свыше одного года по отношенію ко всѣмъ 3-ьимъ лицамъ, а въ томъ числѣ и новопріобрѣтателю правъ собственности, почерпнутые нами изъ духа, догмы ипотечнаго устава 1818 г., его источниковъ и дополнительнаго къ 67 ст. ипотечнаго устава постановленія князя намѣстника отъ 2 сентября 1823 года.

Н. Лебединцевъ.

IV.

БРАКЪ РАСКОЛЬНИКОВЪ ПО ЗАКОНУ 19 АПРѢЛЯ 1874 Г. ИСТИННЫЙ СМЫСЛЪ ЭТОГО ЗАКОНА.

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Fr. 17 Dig. 1. 3.

VII [1]).

Изложенное въ первой части настоящаго изслѣдованія не оставляетъ уже сомнѣнія, что, согласно закону 1874 года, въ полицейскомъ управленіи не совершается ни гражданскій бракъ, ни церковный, ни вообще *не совершается бракосочетаніе* раскольниковъ, а происходитъ *запись* раскольническаго брака въ метрическія книги.

Съ другой стороны, однако, также несомнѣнно, что здѣсь происходитъ не та простая запись брака, которая можетъ быть только отождествлена съ его регистраціей, а нѣчто большее: это регистрація, но имѣющая нѣкоторое особенное значеніе, ибо „*черезъ*“ это „*записаніе* въ метрическія книги“, черезъ эту регистрацію, бракъ раскольниковъ „*пріобрѣтаетъ* силу и послѣдствія законнаго брака“.

Неизбѣжно возникаетъ вопросъ,—*какъ же юридически опредѣлить значеніе* такой записи раскольническаго брака?

Съ юридической точки зрѣнія установленную закономъ 1874 года запись раскольническихъ браковъ можно опредѣлить только, какъ ихъ *узаконеніе*.

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, Май 1901 г.

Общепринятая, римская система гражданскаго права, собственно, не знаетъ понятія „узаконенія брака“: ей извѣстно только узаконеніе дѣтей, legitimatio liberorum naturalium, подъ которымъ разумѣется признаніе закономъ незаконныхъ дѣтей при извѣстныхъ дополнительныхъ условіяхъ законными [1]). Если, однако, ни наука, ни законъ не знали донынѣ узаконенія брака, то отсюда еще, конечно, не слѣдуетъ, что такой юридическій институтъ невозможенъ. Пока въ немъ не было надобности, онъ не существовалъ,—однако нынѣ сама жизнь выдвинула его практическую необходимость въ законѣ 19 апрѣля 1874 года.

Вообще возможно было бы установить узакoнененіе всякой незаконной сдѣлки, всякаго незаконнаго юридическаго факта или дѣйствія.

Законными являются тѣ факты, дѣйствія или сдѣлки, которые совершаются согласно предусматривающему ихъ закону: такова любая сдѣлка, совершенная согласно 1-й части X тома свода законовъ. Однако же, въ жизни, какъ извѣстно, случается не мало фактовъ и дѣйствій человѣка, которые могутъ имѣть для послѣдняго въ томъ или иномъ отношеніи весьма большое значеніе, но которые законъ игнорируетъ, почему они и не являются такъ называемыми юридическими фактами или юридическими дѣйствіями въ техническомъ смыслѣ этихъ терминовъ; обосновываемыя ими отношенія, равнымъ образомъ, остаются отношеніями фактическими, не превращаясь въ отношенія юридическія: эти игнорируемые закономъ факты и дѣйствія не порождаютъ законныхъ правъ и обязанностей [2]). Таковы, прежде всего, всѣ тѣ сдѣлки, которыя совершены несогласно установленной закономъ формѣ, а потому, необязательныя, правъ и обязанностей не обосновываютъ, хотя и могутъ быть исполняемы сторонами добровольно,—напримѣръ словесный заемъ (ст. 2031 ч. 1 т. X св. зак.), словесное уполномочіе (ст. 2308); таковы же и сдѣлки, вовсе закономъ не предусмотрѣнныя.

Если же, такимъ образомъ, существуетъ цѣлый рядъ фактовъ, дѣйствій и сдѣлокъ, съ точки зрѣнія закона ничтожныхъ, то, не считая возможнымъ признавать ихъ законными самихъ по себѣ, *въ силу одного ихъ совершенія*, законодатель, однако, можетъ признать необ-

---

[1]) Ср. Wolf, die legitimatio per subsequens matrimonium, 1881.

[2]) Уже Савиньи во второй книгѣ „System des heutigen Römischen Rechts“ (стр. 333, изд. 1840 г.) различаетъ отношеніе фактическое,—Beziehung an sich“, „die tatsächliche Beziehung“, противополагая его установленному имъ же и общепринятому нынѣ термину „юридическое отношеніе“,—Rechtsverhältniss“.

ходимымъ сообщать тому или другому факту, дѣйствію или сдѣлкѣ законность въ случаѣ совершенія какого либо *другого*, *добавочнаго* къ первому дѣйствія. Это же сообщеніе какому либо совершившемуся уже факту, дѣйствію или сдѣлкѣ, остающимся самимъ по себѣ незаконнымъ,—законности на основаніи другого дополнительнаго дѣйствія, и будетъ ихъ *узаконеніемъ*.

Отсюда уже ясны существенные признаки *узаконенія*. Во-первыхъ, оно должно относиться, прежде всего, *ко времени прошедшему*, именно *къ совершившемуся* уже факту, къ совершенной уже сдѣлкѣ, *а не только къ будущему* времени, какъ это бываетъ при всякомъ совершеніи факта или сдѣлки, въ чемъ и заключается первое отличіе узаконенія событія отъ его законнаго совершенія. Во-вторыхъ, узаконяемые—фактъ, дѣйствіе, сдѣлка,—должны быть *незаконны* до момента узаконенія. Въ третьихъ, узаконеніе не является единственнымъ и цѣльнымъ событіемъ, обосновывающимъ данное законное право, а событіемъ *другимъ*, особымъ, дополнительнымъ къ событію прошедшему. Въ четвертыхъ, это дополнительное событіе именно *сообщаетъ законность* совершившемуся ранѣе событію незаконному. Итакъ, при узаконеніи узаконяемые фактъ, сдѣлка *не совершаются*,—это было бы вторичнымъ ихъ совершеніемъ,—а совершается новое дѣйствіе, только сообщающее имъ законность.

Приведенное опредѣленіе узаконенія можно пояснить примѣрами и прежде всего примѣромъ установленнаго въ дѣйствующемъ законодательствѣ узаконенія дѣтей.

„Всѣ дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, признаются законными“,—постановляетъ 119 статья 1 ч. X т. св. зак.: слѣдовательно, разъ совершился фактъ рожденія дитяти, тѣмъ самымъ уже здѣсь устанавливаются на будущее время извѣстныя законныя отношенія его къ семьѣ, коихъ раньше вовсе не было. Однако, относительно дѣтей незаконныхъ 144[1] статья 1 ч. X тома постановляетъ, что „дѣти, *рожденныя* внѣ брака, кромѣ происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, *узаконяются бракомъ* ихъ родителей“. Изъ этой статьи, такимъ образомъ, видно, что при отсутствіи законнаго брака *одно совершеніе факта рожденія* дитяти еще не имѣетъ законнаго значенія и не порождаетъ законныхъ правъ и обязанностей послѣдняго по отношенію къ его родителямъ: и самое рожденіе, и возникшія изъ него отношенія могутъ имѣть только фактическое значеніе, оставаясь съ точки зрѣнія закона ничтожными, или незаконными. Только когда совершается бракосочетаніе родителей, и засимъ, согласно 2 п. той же 144[1] статьи, слѣдуетъ соотвѣтственное судебное опредѣленіе, тогда только, въ силу этого *дру-*

гого дѣйствія, совершившійся уже ранѣе фактъ рожденія признается законнымъ, установляющимъ законныя права и обязанности,—то есть узаконяется. Итакъ, фактъ рожденія *совершился*, но остается *незаконнымъ*, совершается *другое дѣйствіе*,—бракосочетаніе, и совершившійся ранѣе фактъ признается *законнымъ*.

Подобныя же юридическія явленія можно было бы подмѣтить и у другихъ фактовъ, кромѣ рожденія дѣтей. „Если рѣка",—постановляетъ 427 статья 1 ч. X т. св. зак.,—„составляющая сама собою живую и непремѣнную границу дачамъ, образуетъ послѣ государственнаго межеванія островъ, котораго на планахъ обѣихъ прилегающихъ къ сей рѣкѣ дачъ не значится, то островъ такой дѣлится между владѣльцами означенныхъ дачъ вдоль рѣки пополамъ": здѣсь, слѣдовательно, такъ же, какъ и при рожденіи дитяти въ законномъ бракѣ, только совершеніе или наступленіе извѣстнаго факта само собою уже обосновываетъ на будущее время новыя отношенія, коихъ раньше вовсе не было. Также и по правилу, напримѣръ, 425 и 430 ст. 1 ч. X т., новое право собственности возникаетъ въ силу одного совершенія извѣстнаго факта: „по праву полной собственности владѣльцу принадлежатъ",—говоритъ 425 ст.,—хотя правильнѣе было бы сказать—владѣлецъ пріобрѣтаетъ [1])—„всѣ *плоды*, доходы, прибыли, *приращенія*, выгоды и все то, что трудомъ и искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ"; „кладъ—сокрытое въ землѣ сокровище",—постановляетъ 430 ст.,—„принадлежитъ владѣльцу земли"... Такимъ образомъ, одинъ фактъ появленія плода, отысканія клада предоставляетъ собственнику имущества, давшаго плодъ или кладъ,—право собственности на эти вещи. Однако, уже правила 538 и 539 статей о находкѣ не сообщаютъ одному факту „обрѣтенія вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ", полной законной силы, а требуютъ для этого еще нѣкотораго дополнительнаго акта, именно явки находки полиціи и публикаціи о ней; если же этотъ дополнительный актъ и нельзя признать узаконеніемъ находки, то потому, что самую находку до этого акта нельзя признать незаконною.

Сказанное о совершеніи и узаконеніи фактовъ вполнѣ примѣнимо и къ сдѣлкамъ. Когда сдѣлка,—напримѣръ, купли-продажи, найма,—заключена или совершена установленнымъ въ законѣ порядкомъ, тѣмъ самымъ уже она получаетъ полную законную силу и обосновываетъ

---

[1]) Ср. гражд. право Дювернуа, изд. 1897 г., стр. 13, 14, 170.

на будущее время новыя законныя отношенія, коихъ, какъ и самой сдѣлки, ранѣе ни съ точки зрѣнія закона, ни фактически вовсе не было. Если же бы, однако, законъ объявилъ, что купля-продажа недвижимости, совершенная безъ соблюденія указаннаго закономъ на сей случай крѣпостного порядка, именно порядкомъ домашнимъ или нотаріальнымъ, получаетъ законную силу, если стороны заявятъ объ этой сдѣлкѣ въ судѣ при участіи извѣстнаго числа свидѣтелей или съ соблюденіемъ какихъ либо иныхъ условій,—то таковое постановленіе закона установило бы ничто иное, какъ актъ узаконенія сдѣлки купли-продажи, совершенной незаконнымъ порядкомъ. Къ моменту совершенія акта узаконенія самая сдѣлка купли-продажи была бы уже совершена домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ, она могла бы уже установить между сторонами новыя отношенія,—однако, ни самая сдѣлка, ни возникшія изъ нея отношенія не имѣли бы законной силы, и, хотя бы соблюдаемыя, они имѣли бы только фактическое значеніе, но были бы незаконными, ничтожными; только когда было бы сдѣлано установленное въ законѣ формальное заявленіе въ судѣ объ этой сдѣлкѣ, только въ силу этого другого, дополнительнаго дѣйствія, сдѣлка уже прежде совершенная, но остававшаяся незаконной, превратилась бы въ законную, опредѣляющую законныя права и обязанности. Такимъ образомъ, и въ отношеніи любой незаконной, недѣйствительной сдѣлки можно было бы установить особый дополнительный актъ, коимъ эта совершенная прежде и остававшаяся незаконной сдѣлка получала бы законную силу, то есть можно было бы установить актъ узаконенія.

Итакъ, приведенные примѣры наглядно показываютъ наличность въ нихъ четырехъ вышеуказанныхъ признаковъ узаконенія, при которыхъ они и являются именно сообщеніемъ какому либо *совершившемуся ранѣе* факту, дѣйствію или сдѣлкѣ, остающимся самимъ по себѣ *незаконными,—законности* на основаніи *другого дополнительнаго* дѣйствія. Самое узаконеніе дѣтей, по дѣйствующему праву, представляетъ собою, съ юридической точки зрѣнія, также ничто иное, какъ сообщеніе совершившемуся ранѣе незаконному рожденію дитяти законности на основаніи дополнительнаго бракосочетанія его родителей.

Возникаетъ, однако, весьма важный вопросъ,—*насколько же* дѣйствіе акта узаконенія *узаконяетъ прошлое?* Узаконяются-ли этимъ актомъ и всѣ послѣдствія, связанныя съ тѣмъ прошлымъ, узаконяемымъ событіемъ? Поясняя этотъ вопросъ примѣромъ, скажемъ,—узаконяются ли, напримѣръ, и отношенія незаконнаго ребенка къ наслѣдству, открывшемуся для него въ то прошлое время, до акта узаконе-

нія? На этотъ вопросъ надо отвѣтить, что разрѣшеніе его можетъ зависѣть въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ усмотрѣнія законодателя, ибо *въ этомъ не заключается существо узаконенія.* Если, какъ сказано, узаконеніе не можетъ относиться исключительно къ будущему времени и необходимо должно относиться къ прошедшему событію,— иначе оно будетъ законнымъ совершеніемъ событія, а не его узаконеніемъ,—то, однако же, достаточно, если узаконяется *одно* прошлое событіе, *одинъ* фактъ, *а не цѣлый рядъ фактовъ*, не цѣлый рядъ фактическихъ отношеній: достаточно если дополнительнымъ актомъ сообщается законность одному совершившемуся рожденію дитяти, а не всѣмъ послѣдовавшимъ за нимъ фактамъ, имѣющимъ то или другое отношеніе къ тому рожденію. На самомъ дѣлѣ, однако, въ большинствѣ случаевъ было бы весьма неудобнымъ переворачивать *все* прошлое, связанное съ тѣмъ или другимъ событіемъ, и законодатель, обыкновенно, на это не рѣшается. Такъ и относительно узаконенія дѣтей въ той же 144[1] статьѣ 1 ч. X т., въ пунктѣ 3, постановлено: „узаконенныя дѣти почитаются законными *со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ и пользуются съ этого времени* всѣми правами законныхъ дѣтей, отъ сего брака рожденныхъ". Конечно, для незаконнаго ребенка можетъ быть великимъ благодѣяніемъ, если *рожденіе его* узаконяется *хотя бы только для отношеній его на будущее время*, но помимо прошлыхъ его отношеній. Итакъ, узаконеніе, по существу своему, должно относиться къ совершившемуся событію, но для него не существенно одновременное узаконеніе и всѣхъ прошлыхъ связанныхъ съ узаконяемымъ событіемъ отношеній, кои возникли въ промежутокъ времени между совершеніемъ событія и его узаконеніемъ.

Если, однако, вышеизложенное показываетъ, что узаконеніе, являясь подобно законному совершенію, формою или способомъ *сообщенія* извѣстному волевыраженію или факту *законности*, или формою законнаго волевыраженія, отличается отъ законнаго совершенія тремя другими своими видовыми признаками, а именно сообщаетъ законность *совершившемуся незаконному* факту посредствомъ *другого* дѣйствія, то нельзя не замѣтить, далѣе, что иногда и законное совершеніе сдѣлки разбивается на два акта, изъ которыхъ только съ наступленіемъ послѣдняго возникаютъ законныя послѣдствія, и что существуютъ еще и третья форма сообщенія сдѣлки законности, или законнаго волевыраженія, помимо *законнаго выраженія* и *узаконенія*,— именно *подтвержденіе* сдѣлки, гдѣ также сдѣлка получаетъ законную силу только послѣ второго, дополнительнаго дѣйствія. Необходимо

указать отличіе узаконенія и отъ двухактнаго законнаго совершенія сдѣлки, и отъ подтвержденія ея въ видѣ соизволенія и признанія.

Останавливаясь же сначала на отличіи узаконенія сдѣлки отъ двухактнаго ея совершенія, слѣдуетъ замѣтить, что узаконеніе не только является другимъ, то есть дополнительнымъ актомъ, а не единственнымъ и цѣльнымъ, какъ любое законное совершеніе факта или сдѣлки,—узаконеніе является другимъ, то есть *особымъ* самостоятельнымъ актомъ, а не частью—продолженіемъ или окончаніемъ—самаго первоначальнаго совершенія событія. Поэтому нельзя признать узаконеніемъ въ вышеуказанномъ смыслѣ утвержденіе старшимъ нотаріусомъ совершенной нотаріальнымъ порядкомъ купли-продажи недвижимости (или какого-либо другого нотаріальнаго акта),—такъ какъ это утвержденіе составляетъ лишь конецъ *одного и того же обряда—законнаго совершенія* купли-продажи: въ этомъ случаѣ законъ именно и установилъ такой двухактный порядокъ совершенія сдѣлки, при которомъ вторымъ актомъ завершается первый, а первымъ начинается второй. Сообразно этому, здѣсь *невозможно признать* первый актъ, *нотаріальную сдѣлку*, до утвержденія ея старшимъ нотаріусомъ *незаконною*, потому что она совершена именно *согласно точному требованію закона*, а не вопреки закону: эту утверждаемую старшимъ нотаріусомъ сдѣлку можно признать развѣ только *неоконченною* сдѣлкою, но отнюдь *не незаконною*. Вотъ если бы былъ пропущенъ установленный въ законѣ (161-ою статьею нотар. полож.) годовой для утвержденія со дня совершенія нотаріальной сдѣлки срокъ, тогда, пожалуй, эта сдѣлка лишилась бы законности, и для такой незаконной сдѣлки можно было бы установить какой либо особый актъ узаконенія: пропускъ законнаго срока разорвалъ бы связь нотаріальной сдѣлки съ цѣльнымъ обрядомъ законнаго совершенія и, вырвавъ ее изъ этого обряда, далъ бы ей ту законченность и обособленность, а вмѣстѣ съ тѣмъ и незаконность, при наличности которыхъ только и возможно узаконеніе. Такимъ образомъ, внося нотаріальный актъ въ крѣпостную книгу, старшій нотаріусъ не узаконяетъ *законченный* и *незаконченный* актъ, а лишь выполняетъ послѣднее дѣйствіе *начатаго*, но еще незаконченнаго обряда *законнаго* совершенія этой сдѣлки: при утвержденіи сдѣлки нотаріусомъ—*пополняется* необходимый *составъ сдѣлки* существенный элементъ ея внѣшней стороны, послѣдствіемъ чего и является ея законность,—при узаконеніи же сдѣлки составъ ея нисколько не пополняется, составъ ея къ моменту узаконенія уже совершенно выполненъ, только она вся, сама по себѣ незаконна, какъ вовсе не признаваемая дѣйствующимъ законодательствомъ, и вотъ

вполнѣ законченному уже составу, вполнѣ совершенной уже сдѣлкѣ именно *только сообщается недостающая ей законность.*

Хотя затѣмъ, въ цѣляхъ дальнѣйшаго изложенія, для насъ важно установить, главнымъ образомъ, отличіе узаконенія сдѣлки отъ законнаго ея совершенія, но, ради полнѣйшаго выясненія разсматриваемаго института, необходимо указать и на отличіе узаконенія отъ другихъ актовъ, не являющихся совершеніемъ сдѣлки, но не являющихся, однако, и ея узаконеніемъ, именно, прежде всего, отъ подтвержденія сдѣлки извѣстнаго подъ именемъ ratihabitio [1]). Ratihabitio, соизволеніе (Genehmigung) представляетъ собою подтвержденіе воли, выраженной уже тѣмъ же или другимъ лицомъ, но безъ достаточнаго на то права: такъ, достигшій совершеннолѣтія можетъ подтвердить обязательство, выданное имъ во время несовершеннолѣтія, dominis negotii можетъ выразить соизволеніе на дѣйствія, которыя совершилъ negotiorum gestor въ его пользу, не имѣя на то полномочія; наконецъ высшее опекунское учрежденіе утверждаетъ сдѣлку опекуна объ отчужденіи недвижимости опекаемаго. Всѣ эти три вида ratihabitio тѣмъ, однако, существенно отличаются отъ узаконенія сдѣлки, что, подобно послѣднему акту законнаго совершенія сдѣлки, напримѣръ утвержденію старшаго нотаріуса,—всякая ratihabitio, всякое соизволеніе *выполняетъ* недостающій въ сдѣлкѣ существенный *элементъ ея состава*, именно восполняетъ дѣеспособность совершающаго сдѣлку (хотя соизволеніе выполняетъ не внѣшній составъ сдѣлки, какъ послѣдній актъ совершенія ея, — а внутренній): лицо, подтверждающее сдѣлку на самомъ дѣлѣ, является прямымъ, предусмотрѣннымъ въ законѣ, участникомъ [2]). сдѣлки не вполнѣ законченной [3]) первымъ лицомъ,—какъ это бываетъ при negotiorum gestio или утвержденіи высшей опекунской власти, или даже почти новымъ совершителемъ сдѣлки, какъ это бываетъ при соизволеніи совершеннолѣтняго, подтверждающаго сдѣлку, совершенную имъ во время несовершеннолѣтія; если нельзя эти соизволенія признать совершеніемъ сдѣлки, то только потому, что въ нихъ, какъ при узаконеніи, волеизъявленіе обращено къ прошлому времени, ибо подтверждается и получаетъ силу сдѣлка если не вполнѣ, то почти совершенная раньше, получаетъ силу не съ момента выраженнаго со-

---

[1]) См. Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, 1868; Windscheid, Bd. 1, § 74, § 83 и др.

[2]) Dernburg, Pandecten, 1896, B. I, § 84, S. 196.

[3]) Тамъ же: „Der Genehmigende unterstellt, dass das Geschaeft, welches er ratihabirt, noch nicht vollstaendig rechtsbestaendig ist“.

изволенія, а съ момента неполнаго совершенія ея въ прошломъ: omnis ratihabitio retrotrahitur,—всякая ratihabitio имѣетъ обратную силу. Равнымъ образомъ, однако, *невозможно признать* подтверждаемыя соизволеніемъ сдѣлки *незаконными*, ибо до этого момента онѣ представляютъ собою скорѣе недовершенныя сдѣлки, совершаемыя, однако, вполнѣ законнымъ порядкомъ. Итакъ, отъ соизволенія (ratihabitio, Genehmigung) утвержденіе сдѣлки такъ же, какъ и отъ законнаго совершенія, отличается тѣмъ, что вовсе не выполняетъ самаго состава сдѣлки, притомъ согласно указанному въ законѣ же порядку, а сообщаетъ вполнѣ уже законченному, но незаконному составу сдѣлки, *вполнѣ совершенной, но незаконной* сдѣлкѣ,—*только* недостающую ей *законную силу*.

Если же, такимъ образомъ, соизволеніе, ratihabitio, по существу своему, приближается къ совершенію сдѣлки,—являясь лишь послѣднимъ довершающимъ актомъ этого совершенія и отличаясь отъ послѣдняго только тѣмъ, что законныя послѣдствія отъ этого акта пріурочиваются не къ нему, а къ событію, совершившемуся ранѣе, именно къ моменту неполнаго совершенія сдѣлки въ прошломъ,—то, пожалуй, еще болѣе приближается къ совершенію сдѣлки, а слѣдовательно еще болѣе отличается отъ узаконенія *признаніе*,—другой видъ подтвержденія уже выраженной воли, именно подтвержденіе *самаго совершенія* сдѣлки съ извѣстнымъ содержаніемъ въ случаѣ отсутствія ея внѣшней формы; другими словами, признаніе представляетъ собою воспроизведеніе внѣшней формы сдѣлки лицомъ, ее прежде совершившимъ [1]). Признаніе въ области частнаго права можно уподобить аутентическому толкованію законовъ въ области права публичнаго [2]), причемъ признаніе обязательно даже въ томъ случаѣ, если воспроизводимая имъ сдѣлка раньше совершена не была,—подобно тому, какъ обязательно и толкованіе новымъ закономъ закона стараго, на самомъ дѣлѣ изданнаго въ другомъ смыслѣ. Отъ соизволенія, какъ и отъ послѣдняго акта совершенія сдѣлки, признаніе отличается тѣмъ, что не восполняетъ тотъ или другой недостающій элементъ состава сдѣлки, не довершаетъ сдѣлку, а вновь *воспроизводитъ* ее,—однако только съ *внѣшней* стороны: составъ сдѣлки вполнѣ уже былъ совершенъ, нѣтъ

---

[1]) И для этого юридическаго акта въ юридической литературѣ не найти точнаго и характернаго опредѣленія. Ср. Bähr, die Anerkennung, als Verpflichtungsgrund, 1895.

[2]) Однако Дернбургъ (Dernburg, Pandecten, I, § 84, S. 194) неудачно противополагаетъ области признанія и аутентическаго толкованія, какъ области права субъективнаго и объективнаго.

только *внѣшней формы* ея, могущей доказать ея наличность,—ее именно и даетъ признаніе; если признаніе вновь устанавливаетъ и внутреннюю сторону сдѣлки, самыя юридическія отношенія,—она сливается съ совершеніемъ сдѣлки, она представляетъ собою, собственно, не признаніе, а совершеніе сдѣлки. Съ другой стороны, какъ и соизволеніе, будучи подтвержденіемъ уже выраженной воли, признаніе, подобно узаконенію, относится къ прошлому времени, къ сдѣлкѣ уже совершенной. Однако *отъ узаконенія* сдѣлки признаніе отличается тѣмъ, что, опять же, не сообщаетъ вполнѣ законченной, но незаконной сдѣлкѣ только одну законность,—сущность его въ томъ, что признаніе воспроизводитъ *внѣшнюю форму* сдѣлкѣ,—сдѣлкѣ и ранѣе, конечно, бывшей *законной*.

Если, такимъ образомъ, четыре вышеустановленныхъ признака, вполнѣ опредѣляя узаконеніе сдѣлки, отличаютъ его отъ другихъ дѣйствій, являющихся способами или формами законнаго выраженія воли, то есть и отъ законнаго совершенія сдѣлки, и отъ подтвержденія ея въ видѣ соизволенія или признанія, то, въ заключеніе, приходится отмѣтить, что внѣшняя форма дополнительнаго дѣйствія узаконенія можетъ быть самая разнообразная,—какая только будетъ найдена законодателемъ удобною,—другими словами, узаконеніе одного дѣйствія можетъ быть признано въ законѣ послѣдствіемъ любого другого дѣйствія. При этомъ второе дѣйствіе, по природѣ своей, можетъ не имѣть съ узаконяемой сдѣлкой ничего общаго, кромѣ только установленнаго закономъ сообщенія этимъ вторымъ дѣйствіемъ первому законности. Такъ, если обратимся къ узаконенію дѣтей, то вспомнимъ, что оно совершается или per subsequens matrimonium, то есть послѣдующимъ бракомъ родителей, или per rescriptum principis, то есть повелѣніемъ Императора, напримѣръ, силою Высочайшихъ указовъ, какъ было въ Россіи, или, наконецъ, даже „per curiae oblationem“, то есть вступленіемъ незаконнорожденнаго въ должность декуріона (ordo decurionum), требовавшую большихъ расходовъ.

Нелишне, къ тому же, прибавить, что участіе органа публичной власти въ совершеніи самаго дополнительнаго дѣйствія узаконенія также не составляетъ для него существеннаго признака, ибо, съ одной стороны, такого участія можетъ и не быть при узаконеніи, которое можетъ быть признано въ законѣ непосредственнымъ послѣдствіемъ извѣстнаго дѣйствія частныхъ лицъ (напримѣръ, послѣдующаго бракосочетанія), а, съ другой стороны, такое участіе можетъ имѣть мѣсто и при законномъ совершеніи сдѣлки,—напримѣръ, при утвержденіи сдѣлки старшимъ нотаріусомъ, и при соизволеніи,—напримѣръ, при

утвержденіи сдѣлки высшимъ опекунскимъ учрежденіемъ. Для узаконенія необходимо лишь то же, что и для законнаго совершенія сдѣлки и вообще *для всякой формы сообщенія* тому или другому волеизъявленію законности,—необходимо только постановленіе о томъ закона, который, однако, можетъ, какъ сказано, и не связывать наступленія законныхъ послѣдствій съ дѣятельностью органа правительственной власти.

Итакъ, узаконеніе сдѣлки представляетъ собою одну изъ *формъ законнаго выраженія воли*: подъ узаконеніемъ сдѣлки вообще, или узаконеніемъ брака въ частности, слѣдуетъ разумѣть такое *дополнительное* дѣйствіе, которое сообщаетъ *законность* сдѣлкѣ или браку, ранѣе *совершенному*, но *незаконному*.

VIII.

Возвращаясь къ закону 19 апрѣля 1874 года, нельзя, прежде всего, не припомнить,—о чемъ было уже упомянуто и въ началѣ предыдущей главы,—что предварительное изслѣдованіе наше о введеніи этимъ закономъ для раскольниковъ гражданскаго брака дало выводъ безусловно отрицательный: самое тщательное толкованіе, какъ правилъ закона 1874 года, такъ и „сужденій, соотвѣтственно коимъ окончательно установлена ихъ редакція“, не позволяетъ заключить ни о томъ, что, согласно этому закону, въ полицейскомъ управленіи совершается именно *гражданскій бракъ* раскольниковъ въ точномъ смыслѣ того института, ни о томъ, что здѣсь вообще *совершается ихъ бракосочетаніе*. Напротивъ того, и въ самомъ заглавіи закона, и во всѣхъ его правилахъ и мотивахъ ясно выражена и вполнѣ послѣдовательно проведена та мысль, что въ полицейскомъ управленіи происходитъ *не совершеніе брака, а запись брака* раскольниковъ, что бракъ ихъ здѣсь не совершается, а записывается.

При этомъ, какъ уже указывалось въ первой части нашего изслѣдованія, самая запись брака въ метрическую книгу, составляя такъ называемую регистрацію брака,—такъ же какъ и, напримѣръ, регистрація рожденія или смерти,—не можетъ составлять собою совершенія регистрируемаго или записываемаго событія: разъ *записывается* совершеніе извѣстнаго событія, это послѣднее, очевидно, должно уже совершиться. Такъ, рожденіе уже совершилось, смерть уже произошла, когда они заносятся въ метрическую книгу: равнымъ образомъ, и бракъ заносится въ метрическую книгу тогда, когда онъ уже заклю-

ченъ. Но даже если допустить, что законодатель могъ бы объявить запись брака самымъ корпусомъ сдѣлки, объявить, что записью бракъ совершается, то однако же, въ данномъ случаѣ онъ этого не сдѣлалъ и, конечно, не сдѣлалъ уже потому, что, во всякомъ случаѣ, выбралъ бы актъ болѣе естественный и соотвѣтственный своему предназначенію, чѣмъ простая запись. Конечно, запись брака представляетъ собою актъ особый отъ совершенія брака, актъ, по природѣ своей совершенно отличный: совершеніе брака, какъ и всякой двусторонней сдѣлки необходимо требуетъ *выраженія обоюднаго согласія* на ея совершеніе, необходимо должно имѣть ту или другую *форму совершенія договора*, запись же, или регистрація брака, подобно регистраціи рожденія и смерти, является простымъ *удостовѣреніемъ* совершившагося уже событія.

Если, однако, *этому особому, отличному отъ совершенія акту* записи законъ 1874 года усвояетъ то значеніе, что черезъ записаніе брака въ метрическія книги бракъ раскольниковъ *„пріобрѣтаетъ силу и послѣдствія законнаго брака“*, то здѣсь именно и возникаетъ вопросъ,—не слѣдуетъ ли признать этотъ *особый* отъ совершенія брака актъ, *сообщающій ему законную силу*,—актомъ *узаконенія?* Для этого, согласно изложенному въ предыдущей главѣ опредѣленію понятія узаконенія, кромѣ указанныхъ двухъ его признаковъ, остается провѣрить еще наличность въ данномъ актѣ и другихъ двухъ существенныхъ признаковъ узаконенія, а именно отвѣтить на сами собою, впрочемъ, напрашивающіеся вопросы: если черезъ запись въ метрическія книги браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ законную силу, то значитъ, *совершаются они раньше?* если, совершенные прежде, они только черезъ запись пріобрѣтаютъ законность,—значитъ, ранѣе, до записи, они *признаются незаконными?* Тѣ же правила и мотивы закона 1874 года, изъ коихъ нельзя сдѣлать вывода объ установленіи имъ гражданскаго брака или вообще какого либо порядка совершенія брака,—косвенно и прямо даютъ положительный отвѣтъ и на эти два вопроса, приводя къ тому несомнѣнному заключенію, что установленная этимъ закономъ запись брака обладаетъ всѣми выше указанными признаками узаконенія брака и даже прямо и объявлена въ мотивахъ закона этимъ актомъ.

Въ самомъ дѣлѣ, останавливаясь сначала на первомъ вопросѣ, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что дѣйствительно, уже первое правило закона 19 апрѣля 1874 года даетъ утвердительное его разрѣшеніе: „браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи, черезъ записаніе въ установленныя для сего метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака“. Не можетъ быть никакого со-

мнѣнія, что если бы законодатель желалъ этимъ сказать, что браки раскольниковъ черезъ запись *совершаются*, то онъ бы не употребилъ такого многословнаго и необычнаго способа выраженія,—„пріобрѣтаютъ *въ гражданскомъ отношеніи* силу и послѣдствія законнаго брака“. Несомнѣнно, поэтому, что употребленное въ законѣ точное выраженіе мысли и должно быть толкуемо строго, безъ отождествленія его съ тѣмъ или другимъ терминомъ, въ этомъ законоположеніи прямо не выраженнымъ и выраженнымъ понятіямъ не отвѣчающимъ. Неужели бы, въ самомъ дѣлѣ, законодатель, желая выразить простую мысль о совершеніи брака, не употребилъ бы этого простого выраженія ни въ этомъ основномъ правилѣ, ни хотя бы въ одномъ какомъ-либо другомъ изъ послѣдующихъ 42 правилъ? Итакъ, уже это очевидное опущеніе простого и обычнаго термина „совершенія“ показываетъ, что законъ 1874 года отнюдь не устанавливалъ способа совершенія раскольническаго брака, что онъ установилъ именно только способъ сообщенія раскольническому браку „законной силы въ гражданскомъ отношеніи“,—а, стало быть, *эти раскольническіе браки, коимъ сообщается только законность, совершаются уже раньше*. Конечно, этотъ умышленный, а не случайны способъ выраженія перваго правила даетъ понять, что *то, что пріобрѣтаетъ* черезъ запись законную силу—уже *существуетъ*,—иначе чему же сообщалось бы это новое качество?

Однако, не только умолчаніе перваго и другихъ правилъ закона о совершеніи раскольническихъ браковъ указываетъ уже на то, что они совершаются своимъ порядкомъ раньше, это подтверждается и прямыми указаніями того же закона.

Уже доказывая (въ первой части настоящаго изслѣдованія), что записью бракъ раскольниковъ не совершается, мы указывали на то, что самъ законъ говоритъ о *предварительномъ до записи совершеніи раскольниками брака* по обрядамъ ихъ вѣроученія: такимъ образомъ, тѣ постановленія закона, которыя не мирятся съ оспореннымъ мнѣніемъ, какъ разъ именно и подтверждаютъ предлагаемое нынѣ толкованіе. „*Предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ* вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ при семъ не подлежитъ“—прямо постановлено въ 9 правилѣ закона 1874 года. Итакъ, становится вполнѣ яснымъ, что именно „пріобрѣтаетъ законную силу“,—ее пріобрѣтаютъ тѣ, упомянутые въ 1 правилѣ, „браки раскольниковъ“, которые, согласно 9 правилу, предварительно заключены раскольниками по ихъ брачнымъ обрядамъ.

Та же мысль закона выражена и въ 13 статьѣ его, постановляю-

щей, что „браки, воспрещенные закономъ (ст. 2) или же *заключенные* между лицами, которыя не принадлежатъ къ расколу отъ рожденія . . . . . . считаются незаконными и недѣйствительными, *хотя бы и были записаны* въ метрической книгѣ“: здѣсь, такимъ образомъ, опять выражена мысль, что, во всякомъ случаѣ, записываются браки, уже ранѣе заключенные.

То же самое подтверждаютъ, напримѣръ, и 7 и 41 правила того же закона, изъ коихъ въ первомъ говорится, что „каждый изъ супруговъ долженъ представить двухъ поручителей для удостовѣренія ими, что *бракъ, о которомъ заявляется полиціи,* не принадлежитъ къ числу воспрещенныхъ закономъ“, а во второмъ,—что „за умышленно ложное показаніе, данное *заявившими о ихъ бракѣ при записи онаго въ метрическую книгу* . . . . . виновные подвергаются наказаніямъ“. Эти правила закона, равно какъ и общій смыслъ всѣхъ его правилъ, показываютъ, что *при записи* брака *о немъ* заявляютъ, какъ о готовомъ, свершившемся и существующемъ уже событіи.

Не менѣе того и правила о бракахъ, „существовавшихъ между раскольниками“ до изданія закона 1874 года, также выясняютъ „*точное основаніе*“ правилъ закона 1874 года. Согласно третьей статьѣ этихъ дополнительныхъ правилъ,—„брачные союзы, *заключенные* раскольниками послѣ десятой народной переписи, равно какъ рожденныя въ такихъ бракахъ дѣти, при жизни обоихъ супруговъ, *записываются* въ метрическія книги *на точномъ основаніи общихъ издаваемыхъ нынѣ правилъ*“; по 5 же статьѣ, п. а. тѣхъ же правилъ „*оспаривающій дѣйствительность брака долженъ доказать,* что между записанными мужемъ и женою *не существовало заключеннаго по обрядамъ ихъ вѣрованія постояннаго супружескаго союза*“.

Если же обратимся къ мотивамъ этого закона, выраженнымъ въ отчетѣ по Государственному Совѣту за 1874 годъ, то найдемъ полное подтвержденіе только что приведеннаго толкованія указанныхъ правилъ закона. „По весьма важнымъ нравственнымъ уваженіямъ“,— говорится въ семъ отчетѣ (стр. 110, слѣд.),—„нельзя считать желательнымъ, чтобы раскольники ограничивались при вступленіи въ бракъ, исполненіемъ лишь означенной формальности, безъ какого либо *духовнаго обряда,* и низводили, такимъ образомъ, брачный союзъ свой до значенія простого контракта, для заключенія коего достаточно явки въ полицейское управленіе. Дозволеніе закономъ подобныхъ браковъ неминуемо возбудило бы толки о стремленіи правительства сойти съ той исторической почвы, на которой оно до сего времени такъ твердо стояло, въ дѣлѣ охраненія духовной стороны браковъ, и поколебало

бы уваженіе къ святости ихъ не только въ средѣ сектаторовъ, но и въ общемъ сознаніи народа. Само собою разумѣется, что *прямо предписать* раскольникамъ совершать принятые у нихъ брачные обряды, а тѣмъ болѣе предоставить полицейскимъ управленіямъ входить, при запискѣ ихъ браковъ, въ разслѣдованіе объ исполненныхъ, по различію сектъ, вѣнчальныхъ обрядахъ, было бы во многихъ отношеніяхъ *неудобно. Но*, по мнѣнію Государственнаго Совѣта. *необходимо*, устраняя вполнѣ вмѣшательство правительственной власти въ богослуженіе и обряды раскольниковъ, *выразить*, однако, *въ редакціи закона ту общую мысль*, что гражданскій актъ усваиваетъ юридическую силу *лишь такому союзу мужа съ женой, которому они положили нравственную основу молитвою и испрошеніемъ у Бога благословенія, по правиламъ своего вѣрованія: соотвѣтственно симъ сужденіямъ исходною точкою новаго проекта принято*, что браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи, черезъ записаніе въ установленныя для сего метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака, *и признано также необходимымъ положительно оговорить въ издаваемомъ законѣ, что предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ* вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ, при совершеніи записи, не подлежитъ".

Указывая, затѣмъ, на „мысль закона, ясно выраженную въ его редакціи, въ томъ видѣ, *какъ она окончательно исправляется* нынѣ общимъ собраніемъ Государственнаго Совѣта", послѣдній высказалъ слѣдующее (приложенія къ отчету, стр. 40, 41). „*Совершеніе брака между раскольниками будетъ соединено съ тѣми обрядами, которыхъ они держатся*, по различію сектъ, и исполненіе коихъ, при соблюденіи извѣстныхъ условій, не воспрещается имъ. Согласно правилу, которому до сихъ поръ слѣдовало правительство, устранять отъ себя прямое вмѣшательство въ раскольничьи заблужденія, настоящій законъ не входитъ въ разслѣдованіе о самой сущности брачныхъ обрядовъ раскольниковъ. Но дѣйствующіе гражданскіе законы наши допускаютъ не одни лишь браки, совершенные по извѣстнымъ, такъ сказать, оффиціально признаннымъ въ государствѣ обрядамъ; они постановляютъ общимъ началомъ, что каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ (зак. гражд. т. X ч. 1. ст. 90). Въ виду такого начала, признаніе законными браковъ, которые, **бывъ совершены** по обрядамъ раскольниковъ, **кромѣ того еще формально заявлены** установленной правительственной власти, очевидно, не составитъ чрезмѣрной или

несогласной съ духомъ нынѣшняго законодательства льготы раскольникамъ".

Наконецъ, „окончивъ обсужденіе всѣхъ вообще предположеній по настоящему дѣлу", Государственный Совѣтъ „принялъ во вниманіе, (Отчетъ, стр. 120, 121), что окончательная въ различныхъ вѣдомствахъ разработка означенныхъ предложеній потребуетъ, по всей вѣроятности, довольно продолжительнаго времени, а между тѣмъ, *въ виду принятой мысли*, что *запись раскольническихъ браковъ въ метрическую книгу не должна исключать исполненія раскольниками духовныхъ при бракѣ обрядовъ*, оказывается весьма важнымъ нынѣ же *принять мѣры* къ тому, чтобы они *имѣли возможность*, при соблюденіи условій, необходимыхъ для предупрежденія соблазна и огражденія достоинства господствующей церкви, *безпрепятственно совершать свои духовныя требы; въ этихъ видахъ и для единообразнаго* со стороны подлежащихъ административныхъ начальствъ *пониманія и примѣненія издаваемаго закона,* Государственный Совѣтъ положилъ: предоставить министрамъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи и шефу жандармовъ составить по взаимному ихъ соглашенію и поднести къ Высочайшему утвержденію, чрезъ комитетъ министровъ, *особую инструкцію* губернаторамъ, чинамъ полиціи и гражданскихъ управленій и лицамъ прокурорскаго надзора о порядкѣ дѣйствій ихъ въ отношеніи раскольниковъ, особенно *по предмету богослуженія и исполненія духовныхъ требъ по раскольническимъ обрядамъ*".

Что всѣ эти соображенія, касающіяся предварительнаго до записи совершенія раскольниками брака по обрядамъ своего вѣроученія, „окончательно" принятыя въ общемъ собраніи Государственнаго Совѣта,—*дѣйствительно* легли въ основаніе этого закона, это ясно видно изъ предисловія къ этому закону въ собраніи узак. и распор. правительства за 1874 годъ. (№ 88, ст. 1090, 1874 года октября 15-го). Постановляя о распубликованіи этого закона, Правительствующій Сенатъ, говорится здѣсь, „слушали: 1) рапортъ министра внутреннихъ дѣлъ, отъ 17 іюня 1874 года, за № 340, ... въ коемъ онъ доноситъ Правительствующему Сенату, что Государственный секретарь, сообщая вышеозначенное законоположеніе, сообщилъ вмѣстѣ съ тѣмъ *Высочайшее утвержденіе мнѣнія Государственнаго Совѣта* о предоставленіи ему, министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи и шефомъ жандармовъ, составить и представить къ Высочайшему утвержденію, чрезъ комитетъ министровъ, *особую инструкцію* губернаторамъ, чинамъ полицейскихъ и гражданскихъ управленій и лицамъ прокурорскаго надзора о порядкѣ дѣйствій ихъ въ отношеніи раскольниковъ съ

изданіемъ утвержденнаго нынѣ законоположенія, особенно *по предмету богослуженія и исполненія духовныхъ требъ по раскольничьимъ обрядамъ*, и что въ виду сего Высочайшаго повелѣнія. *къ обнародованію настоящаго закона слѣдуетъ приступить не ранѣе, какъ по воспослѣдованіи* Высочайшаго утвержденія и преподанія, согласно данному указанію, *упомянутой инструкціи*, и 2) рапортъ управляющаго Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ, отъ 26 сентября за № 537, слѣдующаго содержанія: исправляющій должность управляющаго дѣлами коммисіи министровъ, отъ 24 сентября, за № 1415, сообщилъ ему, управляющему Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ *о воспослѣдовавшемъ въ 18 день сентября сего года Высочайшемъ утвержденіи проекта инструкціи* чинамъ полицейскихъ управленій по предмету веденія метрическихъ книгъ для записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ; о семъ онъ, управляющій Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ, доноситъ Правительствующему Сенату, *въ послѣдствіе рапорта* министра внутреннихъ дѣлъ *отъ 17 іюня сего года № 340, присовокупляя*, что за воспослѣдовавшимъ Высочайшимъ утвержденіемъ означенной инструкціи, *не встрѣчается болѣе препятствій къ обнародованію удостоенныхъ въ 19 день апрѣля 1874 года* собственноручнаго Его Императорскаго Величества утвержденія *правилъ о метрической записи* браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ и Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта по проекту сихъ правилъ".

Итакъ, несомнѣнно, *основная, исходная мысль закона 19 апрѣля 1874 года* заключается въ томъ, что установленная этимъ закономъ *запись* раскольническаго брака слѣдуетъ уже *позже* „предшествовавшаго" ей *совершенія раскольниками брака по обрядамъ своего вѣроученія*. А въ этомъ и замѣчается существенный признакъ узаконенія сдѣлки, ибо, какъ было выяснено въ предыдущей главѣ, узаконяемая сдѣлка должна быть совершена ранѣе, а самый актъ узаконенія долженъ быть особымъ актомъ, сообщающимъ законность сдѣлкѣ, уже совершенной.

Вышеизложенное, такимъ образомъ, уже показываетъ, что установленная закономъ 1874 года запись раскольническаго брака заключаетъ въ себѣ три существенныхъ признака акта узаконенія: уже предшествующее изслѣдованіе выяснило, что самая запись, не представляя собою „совершенія" сдѣлки, является актомъ особымъ, первое правило закона прямо постановляетъ, что актъ этотъ сообщаетъ раскольническому браку законную силу, наконецъ, только что показано, что совершается этотъ бракъ прежде записи. Остается провѣрить

четвертый существенный признакъ узаконенія,—точно-ли браки раскольниковъ, заключенные по обрядамъ ихъ вѣроученія, остаются до установленной закономъ 1874 года записи недѣйствительными или ничтожными, *незаконными?*

Категорическій отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ уже то же первое правило закона 1874 года. Если, согласно этому правилу, „браки раскольниковъ *пріобрѣтаютъ* черезъ записаніе въ метрическія книги силу и послѣдствія законнаго брака",—то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что до записи они законной силы не имѣютъ: очевидно, *пріобрѣтать можно лишь то, чего до пріобрѣтенія нѣтъ.*

Не смотря, однако, на категоричность или безусловность и прямоту этого постановленія закона, нерѣдко при его примѣненіи можно слышать такого рода возраженіе, что законъ 1874 года, изданный съ цѣлью упорядоченія семейныхъ отношеній раскольниковъ, изданный для нихъ, а не противъ нихъ, никоимъ образомъ не могъ объявить незаконными всѣ раскольническіе браки, ибо даже во времена жестокихъ ихъ притѣсненій никогда такого общаго закона издано не было.

Дѣйствительно, въ самомъ началѣ соображеній, приведенныхъ въ отчетѣ по Государственному Совѣту по поводу обсуждаемаго закона, указывается, что предварительно учрежденный по Высочайшей волѣ особый комитетъ по вопросу объ измѣненіяхъ въ постановленіяхъ о раскольникахъ, пришелъ къ тому положенному, затѣмъ, въ основаніе закона 1874 года заключенію, что „совершенное непризнаніе гражданскою властью супружескихъ между раскольниками союзовъ, изъемля семейный ихъ бытъ отъ дѣйствія общихъ законовъ и открывая обширное поле своеволію и ничѣмъ несдержанному разгулу страстей, губительно дѣйствуетъ на ихъ нравы", и что „*признавая вслѣдствіе сего необходимымъ привести раскольниковъ къ болѣе нормальнымъ* и согласнымъ съ началами государственнаго благоустройства условіямъ семейной жизни, комитетъ . . . ."

Если, однако, прочитаемъ далѣе соображенія комитета, то найдемъ: „комитетъ полагалъ, *безъ прямого*, однако, *признанія законности духовныхъ обрядовъ, совершаемыхъ раскольниками*, возложить на полицію веденіе особыхъ книгъ, въ которыя бы вписывались случаи, какъ рожденія и смерти, такъ и супружества между ними, заключаемаго не на срокъ, *съ тѣмъ*, чтобы *супружескіе союзы*, опредѣленнымъ порядкомъ *записанные* въ эти книги, а за прошедшее время въ ревизскія сказки, не могли подлежать оспариванію. Такое заключеніе комитета, по обсужденію онаго въ совѣтѣ министровъ, удостоилось въ 16 день августа 1864 года Высочайшаго одобренія". . . Такимъ образомъ, и при изданіи

закона 1874 года *исходнымъ положеніемъ* было то, что до того времени существовало „*совершенное непризнаніе*“ супружескихъ между раскольниками союзовъ, причемъ, однако, и далѣе, изданіемъ новаго закона, отнюдь не предполагалось установить „*прямое* признаніе законности раскольническихъ обрядовъ“, а имѣлось въ виду установить лишь *косвенный* порядокъ признанія законности раскольническихъ браковъ именно *черезъ запись* ихъ въ метрическія книги (*съ тѣмъ, чтобы записанные* браки не подлежали оспариванію).

Тѣ же самыя положенія подтверждаются и дальнѣйшими соображеніями Государственнаго Совѣта, приведенными въ томъ же отчетѣ нѣсколькими страницами позже. Такъ, при обсужденіи закона 1874 года прямо указывалось на „*несуществованіе* между раскольниками *до сего времени родственныхъ отношеній, освященныхъ закономъ* (стр. 112), а по поводу 11 правила о томъ, что „существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи въ метрической книгѣ“, Государственный Совѣтъ высказалъ, что „моментъ, съ котораго бракъ раскольниковъ считается (законно) существующимъ, опредѣленъ Государственнымъ Совѣтомъ соотвѣтственно положенному въ основаніе настоящаго узаконенія коренному началу, и, чтобы отклонить всякую мысль о какомъ либо значеніи (т. е. законномъ значеніи) вѣнчанія по раскольническимъ обрядамъ—со дня записи брака въ метрической книгѣ“.

Равнымъ образомъ, въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать и приведенныя въ другомъ мѣстѣ Отчета (прилож. стр. 54, слѣд.) соображенія членовъ Государственнаго Совѣта о невозможности прямо признать (или „положительно заявить“) „всѣ вообще настоящія семейныя связи между раскольниками недѣйствительными“ въ виду того, что „*хотя браки раскольниковъ не пользуются у насъ явнымъ признаніемъ и покровительствомъ и въ строгомъ юридическомъ смыслѣ считаются недѣйствительными*, но прямого, общаго постановленія о семъ въ законахъ нашихъ и донынѣ не было“. Уже подчеркнутое положеніе совершенно достаточно подтверждаетъ выше установленный выводъ о недѣйствительности раскольническаго брака до записи его въ метрическую книгу, ибо о какомъ же другомъ, какъ не о юридическомъ, смыслѣ и можетъ итти здѣсь рѣчь? Однако же, второе только что приведенное положеніе Государственнаго Совѣта, какъ будто не опровергающее перваго положенія, само по себѣ едва-ли можно признать правильнымъ. Очевидно, браки раскольниковъ не могли бы быть признаваемы недѣйствительными, если бы не было о томъ соотвѣтствующаго постановленія въ законахъ. И, дѣйствительно, тѣ же со-

ображенія Государственнаго Совѣта указываютъ далѣе и подлежащіе законы.

Такъ, когда въ 1808 году Святѣйшій Синодъ, разсмотрѣвъ дѣла о нѣкоторыхъ бракахъ, вѣнчанныхъ старообрядческими попами въ домахъ и часовняхъ, въ указѣ на имя преосвященнаго призналъ *эти браки сопряженіями любодѣйными*,—въ 1827 году (іюля 19) велѣно было *этотъ указъ* Синода *распубликовать „для единообразнаго и повсемѣстнаго исполненія“*. Этотъ указъ, такимъ образомъ, уже и обосновалъ конечно признаніе раскольническихъ браковъ незаконными. Если же, затѣмъ, въ послѣдующихъ указахъ обнаруживается, по словамъ отчета, „шаткость и измѣнчивость во взглядахъ правительства на этотъ предметъ“, то, однако, изъ приводимыхъ въ этомъ отчетѣ законоположеній, на самомъ дѣлѣ, замѣчается *лишь нѣкоторое желаніе не примѣнять общее положеніе указа 1827 года слишкомъ рѣзко*,—желаніе, вызываемое частію соображеніями гуманности, частію соображеніями благоразумія, но всѣ эти послѣдующіе указы *исходятъ изъ того же общаго, основного начала о недѣйствительности, любодѣйности раскольническихъ браковъ*, не вѣнчанныхъ по обрядамъ православной церкви. Съ этимъ, въ концѣ концовъ, согласны и тѣ же соображенія Государственнаго Совѣта, ибо въ нихъ именно и выставлено, прежде всего, то общее соображеніе, что „браки раскольниковъ не пользуются у насъ явнымъ признаніемъ и покровительствомъ и въ строго юридическомъ смыслѣ считаются недѣйствительными“.

Такъ, не отмѣняетъ, повидимому, установленнаго указомъ 1827 года положенія приведенное въ отчетѣ мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 10 декабря 1828 года, коимъ „на вопросъ, должно ли *непризнаваніе* браковъ, вѣнчанныхъ по раскольническому обряду, за законные распространять на прошедшее время“,—было „разъяснено, что указъ Святѣйшаго Синода 1808 г. не простирается на раскольническіе браки вообще, а относится къ тѣмъ только бракамъ, кои именно въ томъ указѣ означены“: въ этомъ законоположеніи замѣчается, прежде всего, именно нежеланіе выразить мысль прямо и точно, но, если обратиться къ указу 1808 года, то нельзя не замѣтить, что онъ самъ по себѣ установилъ уже *„любодѣйность браковъ, вѣнчанныхъ старообрядческими попами“ — вообще.* Такъ же мало противорѣчатъ установленному указами 1808 и 1827 г.г. общему правилу и указы 18 іюня 1837 года, 1846 и 1847 гг., коими „было найдено, что браки раскольниковъ, *хотя не признаются законными*, однако жъ считаются терпимыми въ гражданскомъ отношеніи, почему разрѣшено полиціи выдавать раскольникамъ свидѣтельство о

ихъ „женахъ“: непризнаніе раскольническихъ браковъ законными—это то именно, что и доказывается; что же касается до фактической „терпимости“ ихъ, то есть ненаказуемости, непреслѣдованія ихъ, а также наименованія раскольницъ—женами (незаконными), то это нисколько не противорѣчитъ, конечно, „непризнаванію“ этихъ браковъ законными. Три эти указа нельзя не признать именно законами, содержащими прямое и общее подтвержденіе выраженнаго въ указахъ 1808, 1827 и 1828 гг. постановленія о незаконности раскольническихъ браковъ. Столь же мало подрываетъ это общее начало и наименованіе раскольниковъ въ ревизскихъ сказкахъ въ составѣ ихъ семействъ, женами и дѣтьми: если при 9 ревизіи безпоповцевъ, вовсе отвергающихъ бракъ, было велѣно показывать незаконнорожденными и матерей ихъ не записывать женами, а женъ и дѣтей раскольниковъ-поповцевъ предписано было показывать въ ревизской сказки „таковыми“ (Высоч. повел. 10 іюня 1850 г.), то этимъ конечно указывался лишь единственный возможный способъ ревизской записи, съ цѣлью только констатированія *фактическаго* положенія вещей, но отнюдь безъ цѣли узаконенія тѣхъ или другихъ семейныхъ отношеній раскольниковъ; у совершенно безсемейныхъ безпоповцевъ, очевидно, и невозможно было бы назвать дѣтей и родителей даже естественными, у поповцевъ же *естественное* родство,—безъ дальнѣйшихъ затѣмъ выводовъ о юридическомъ его значеніи—установить было возможно. Поэтому представлялось совершенно излишнимъ прибавлять въ ревизскихъ сказкахъ о незаконности дѣтей и женъ раскольниковъ - поповцевъ, что могло подразумѣваться и само собою. Вотъ почему заявленное однимъ изъ генераль-губернаторовъ „предположеніе, чтобы всѣхъ вообще раскольниковъ показывать по ревизіи *неженатыми* и дѣтей ихъ считать *незаконнорожденными*“, вполнѣ благоразумно „было отвергнуто“, въ виду того соображенія, что „исполненіе сего можетъ имѣть чрезвычайно вредныя послѣдствія и возбудить сильный ропотъ и неудовольствія между многочисленнымъ населеніемъ раскольниковъ поповщинской секты“ (Высоч повел. 8 декабря 1850 года) [1]). То же

[1]) Хотя Побѣдоносцевъ (въ Курсѣ гражд. пр., т. 2, стр. 75) и говоритъ (повидимому неточно), что на браки раскольниковъ-поповцевъ гражданская власть смотрѣла снисходительнѣе, давая возможность супругамъ и дѣтямъ ихъ считаться законными по ревизской записи и полицейскимъ свидѣтельствамъ“,—но тутъ же самъ опровергаетъ это свое заключеніе, ибо прибавляетъ: „но эта снисходительность продолжалась лишь до 1853 года, когда состоялось Высочайшее повелѣніе—требовать отъ поповцевъ въ доказательство законности брака и рож.

значеніе лишь благоразумно тактичнаго отношенія правительства къ этому предмету, отнюдь не отступающаго, однако, отъ установленнаго и опубликованнаго имъ въ 1827 году общаго правила, имѣютъ, конечно, и „отклоненія другихъ представленій духовныхъ и гражданскихъ начальствъ о *рѣшительномъ* признаніи раскольническихъ супружествъ незаконными и дѣтей ихъ незаконнорожденными (Высоч. пов. 12 апр. 1837 г., 25 окт. 1847 г.).

Обозрѣніе всѣхъ этихъ цитированныхъ въ Отчетѣ Государственнаго Совѣта законоположеній приводитъ, такимъ образомъ, къ тому заключенію, что сдѣланный въ Отчетѣ изъ этихъ законоположеній выводъ о томъ, что „правительство до сихъ поръ никогда не рѣшалось сдѣлать общее заявленіе о незаконности существующихъ между раскольниками браковъ“ (прилож. стр. 56, 57), представляется во всякомъ случаѣ выводомъ неточнымъ. Дѣйствительно, въ томъ же приложеніи къ отчету, нѣсколькими страницами позже (стр. 62) прямо говорится: „если, во вниманіе къ тому, что *до сихъ поръ раскольники были лишены возможности придавать своимъ брачнымъ союзамъ законный характеръ* .....“.

Можно было бы, пожалуй, продолжить и далѣе историческое обозрѣніе законоположеній касательно раскольническихъ браковъ, если бы это не представлялось, однако, совершенно излишнимъ. Дѣло въ томъ, что даже если бы, дѣйствительно, можно было признать, что до закона 1874 года не было общаго закона о недѣйствительности раскольническихъ браковъ, то, однако, во всякомъ случаѣ, *такой законъ изданъ въ первомъ правилѣ закона 1874 года:* выше было даже указано, что разъ объявлено, что браки раскольниковъ черезъ запись *пріобрѣтаютъ* законную силу, несомнѣнно, что до записи они этой законной силы *не имѣютъ*.

Отсюда, конечно, еще не слѣдуетъ, что мотивы этого закона, имѣющіе въ виду упорядоченіе семейныхъ отношеній раскольниковъ, разошлись съ самымъ текстомъ изданнаго закона, объявившаго всѣ браки раскольниковъ недѣйствительными. Выше было уже разъяснено, что законъ 1874 года избралъ **среднюю мѣру** между **„совершеннымъ непризнаніемъ“** раскольническихъ браковъ, существовавшимъ до закона 1874 года, и **„прямымъ признаніемъ“** ихъ законными,—именно предложилъ раскольникамъ средство превращать ихъ незаконные браки

денія *метрическихъ свидѣтельствъ, которыхъ* они, не имѣя законной метрической записи, *представить не могли*“ (ср. Нильскій, Семейная жизнь въ русскомъ расколѣ).

въ законные, то есть средство *узаконять* ихъ незаконные браки. Давъ же способъ узаконенія брака, законъ 1874 года, конечно, осуществилъ намѣченную цѣль—*хотя косвенно* „привести раскольниковъ къ болѣе нормальнымъ и болѣе согласнымъ съ началами государственнаго благоустройства условіямъ семейной жизни", ибо съ изданіемъ этого закона раскольники получили **если не прямое, то хотя косвенное средство** сообщенія своему браку законности, а раньше, до закона 1874 года, у нихъ **не было** для этого **никакихъ средствъ**, и браки ихъ во всякомъ случаѣ были лишь фактическими, болѣе или менѣе терпимыми, но не имѣющими законной силы.

Итакъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія, что браки раскольниковъ, **совершенные** по обрядамъ ихъ вѣроученія, остаются **незаконными** до тѣхъ поръ, пока **запись** ихъ, согласно закону 1874 года, въ установленныя для сего особыя метрическія книги не сообщаетъ имъ **законность**. А здѣсь и содержатся четыре существенныхъ признака акта **узаконенія брака**.

Въ заключеніе, однако, нельзя не привести тѣ, легшія въ основаніе закона 1874 года, соображенія Государственнаго Совѣта, которыя *прямо называютъ запись* раскольническаго брака въ метрическія книги *узаконеніемъ* этого брака, хотя и не поясняютъ смысла этого акта и употребляютъ этотъ терминъ скорѣе безотчетно, чѣмъ сознательно.

Такъ, послѣ всего вышеизложеннаго станутъ теперь вполнѣ понятными тѣ соображенія Государственнаго Совѣта (Отчетъ, стр. 110, слѣд.), въ которыхъ, указавъ категорически, что—„всѣ статьи настоящаго законоположенія должны быть изложены такимъ образомъ, чтобы не давать повода къ мысли, будто правительство вводитъ для лицъ, принадлежащихъ къ расколу, *гражданскій бракъ* въ тѣсномъ смыслѣ этого слова и въ установляемой записи видитъ основаніе и существо брачнаго союза между мужемъ и женою",—Государственный Совѣтъ вслѣдъ затѣмъ призналъ, что—„если обрядамъ раскольниковъ не можетъ быть присвоено одинаковое значеніе съ обрядами православной церкви и другихъ признанныхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій и потому необходимо **для узаконенія раскольничьихъ браковъ**, требовать соблюденія *особой формальности, имѣющей видъ гражданскаго акта*, то, по весьма важнымъ нравственнымъ уваженіямъ, нельзя считать желательнымъ, чтобы раскольники ограничивались, при вступленіи въ бракъ, исполненіемъ лишь *означенной формальности*, безъ какого-либо духовнаго обряда"..... Поэтому,—„по мнѣнію Государственнаго Совѣта *необходимо*, устраняя вполнѣ вмѣшательство

правительственной власти въ богослуженіе и обряды раскольниковъ, *выразить*, однако, *въ редакціи закона* ту общую мысль, что **гражданскій актъ** усваиваетъ **юридическую силу** лишь **такому союзу** **мужа** съ женой, **которому они положили нравственную основу** молитвою и испрошеніемъ у Бога благословенія **по правиламъ своего вѣрованія**: *соотвѣтственно симъ сужденіямъ*, исходною точкою *новаго проекта* (ставшаго закономъ) принято, что браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ *въ гражданскомъ отношеніи* черезъ записаніе въ установленныя для сего метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака, и признано также необходимымъ положительно оговорить въ издаваемомъ законѣ, что *предшествовавшее* записи брака *исполненіе соблюдаемыхъ* между раскольниками брачныхъ обрядовъ вѣдѣнію политическихъ чиновъ, при совершеніи записи, не подлежитъ".

Эти соображенія вполнѣ ясно показываютъ, что запись въ метрическую книгу брака, ранѣе заключеннаго раскольниками по своимъ обрядамъ, представляетъ собою „*особую формальность*", именно особый „*гражданскій актъ*", „*усваивающій*" раскольническому браку „*юридическую силу*" или законность и имѣющій цѣлью — именно „*узаконеніе* раскольничьяго брака".

Равнымъ образомъ, вполнѣ открывается теперь и ошибка 4 членовъ Государственнаго Совѣта [1]), „усматривавшихъ въ предполагаемой мѣрѣ начало введенія въ Россіи гражданскаго брака и признанія таковаго брака законнымъ со стороны государства, ибо,—по мнѣнію этихъ членовъ,—„безъ приведенія въ извѣстность духовныхъ обрядовъ, совершаемыхъ раскольниками, и безъ прямого и торжественнаго признанія ихъ законности, *что иное будетъ придавать законную силу* брачнымъ ихъ сопряженіямъ, какъ не *гражданскій актъ заявленія* этихъ союзовъ предъ полиціей,—*а въ этомъ именно и заключается сущность гражданскаго брака*"... Если въ первой части настоящаго изслѣдованія было уже выяснено, что сущность гражданскаго брака заключается въ совершеніи гражданскаго договора, а не въ любомъ гражданскомъ актѣ, только потому что онъ не церковный,—хотя бы даже въ гражданскомъ актѣ *заявленія* брака предъ полиціей,—то теперь выясняется, *что же именно* представляетъ собою такой гражданскій актъ заявленія брака: это не совершеніе гражданскаго брака раскольниковъ, а *узаконеніе ихъ брака, брака церковнаго.*

И дѣйствительно, большинство членовъ Государственнаго Совѣта, въ числѣ 42, возразило противъ только что приведеннаго мнѣнія 4

---

[1]) Приложеніе къ Отчету Государственнаго Совѣта, за 1874 годъ, стр. 46.

членовъ, что—„предначертаннымъ закономъ вовсе не создается гражданскаго брака, *хотя имъ и установляется гражданскій актъ записки въ метрическую книгу*, но, по мысли закона, ясно выраженной въ его редакціи, въ томъ видѣ, *какъ она окончательно исправляется нынѣ* общимъ собраніемъ Государственнаго Совѣта, *этотъ актъ не будетъ составлять основанія брака*, онъ *будетъ только усвоивать браку въ гражданскомъ отношеніи, законную силу*“ (слова—„въ гражданскомъ отношеніи“ въ подлинномъ подчеркнуты [1]).

Что, не сознавая ясно самой конструкціи узаконенія брака,—иначе необходимо было бы, при молчаніи о ней теоріи гражданскаго права, опредѣлить ее точнѣе,—Государственный Совѣтъ тѣмъ не менѣе правильно понималъ эту юридическую конструкцію,—это видно также и изъ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ замѣчаній въ томъ же отчетѣ; такъ, напримѣръ, въ спорѣ указывалось (стр. 51), что „сущность разсматриваемаго узаконенія заключается лишь *въ признаніи фактически совершившихся уже* брачныхъ союзовъ“; „*узаконеніе существующихъ въ дѣйствительности родственныхъ отношеній* раскольниковъ представляется необходимымъ“—замѣчается въ другомъ мѣстѣ (стр. 57); обсуждая „вопросъ о признаніи законными осиротѣвшихъ дѣтей раскольниковъ“, 15 членовъ считали невозможнымъ „*узаконить* въ прошедшемъ такіе *раскольническіе союзы*, которые за смертью супруговъ или сожителей уже вовсе не существуютъ *даже фактически* и *законно* не существовали никогда“ (стр. 61).....

Итакъ, повторяемъ, обозрѣніе всѣхъ правилъ закона 1874 года и соображеній, на которыхъ онъ основанъ, не оставляетъ никакого сомнѣнія, что установленную этимъ закономъ запись раскольническаго брака въ полицейскія метрическія книги съ юридической точки зрѣнія можно признать только актомъ узаконенія этого брака.—ранѣе совершеннаго раскольниками по обрядамъ ихъ вѣроученія.

IX.

Приведенное заключеніе, казалось бы, вполнѣ подтверждается, какъ мотивами закона, такъ и самымъ его текстомъ,—а между тѣмъ текстъ закона возбуждаетъ еще одинъ вопросъ. Гдѣ въ законѣ 19 апрѣля 1874 года сказано, что прежде записи раскольническаго брака должно именно провѣрить и установить дѣйствительное его совершеніе по

---

[1]) Приложеніе къ отчету Государственнаго Совѣта, стр. 40, 41.

обрядамъ старообрядческой вѣры? А если прямого требованія о семъ въ законѣ не выражено, то не возымѣетъ ли законную силу и бракъ предварительно до записи раскольниками не совершенный, и потому *не окажется ли въ этомъ послѣднемъ случаѣ запись раскольническаго брака* въ метрическую книгу *именно корпусомъ сдѣлки, самымъ бракосочетаніемъ, самымъ основаніемъ брака?* Если же такъ, то не слѣдуетъ ли признать, что мысль объ узаконеніи раскольническаго брака записью въ метрическую книгу была *лишь предположеніемъ* законодателя, въ законѣ, однако, не осуществившимся,—что если законодатель и *хотѣлъ* эту мысль выразить, то, однако, на самомъ дѣлѣ *выразилъ мысль другую*, придавъ только этой другой мысли обязательную силу закона?

Итакъ, поднимается новое возраженіе, пытающееся поколебать и разрушить то зданіе логической мысли, ту цѣпь единственно, казалось бы, допустимыхъ соображеній, которая, шагъ за шагомъ, была завоевана и установлена наперекоръ всѣмъ кажущимся противорѣчіямъ и недомолвкамъ закона. И нельзя не признаться, что, когда три раза, со стороны трехъ различныхъ лицъ, противъ изложенной теоріи было сдѣлано такое же самое возраженіе,—цѣпь соображеній, казалось бы, столь крѣпко скованная, въ самомъ дѣлѣ какъ будто заколебалась, натянулась, уже готова была разорваться..... Однако нападеніе оказалось слабымъ, цѣпь выдержала,—а противъ впредь возможныхъ возраженій такого рода нелишне, пожалуй, заблаговременно вставить въ нее еще одно звено, можетъ быть ей недостающее.....

Приведенное возраженіе, кажущееся на первый взглядъ серьезнымъ,—при внимательномъ его разборѣ оказывается несостоятельнымъ.

Въ самомъ дѣлѣ, 9-ое правило закона 1874 года постановляетъ, что „предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ присемъ не подлежитъ“. Такимъ образомъ, въ законѣ, дѣйствительно, не только не выражено требованія установлять фактъ дѣйствительнаго совершенія раскольниками брака по ихъ обрядамъ, но даже полицейскимъ учрежденіямъ положительно воспрещено входить въ разсмотрѣніе этого вопроса. А потому, если бы явилась въ полицейское управленіе чета раскольниковъ, не заключившая предварительно бракосочетанія по правиламъ своего вѣроученія, полицейское учрежденіе, не имѣя даже права входить въ разсмотрѣніе этого вопроса,—разъ данный бракъ удостовѣренъ, согласно 7 правилу, двумя поручителями,—обязано было бы записать относительно этой четы, что она состоитъ въ бракѣ.

Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, дѣйствительно, запись раскольническаго брака въ метрическую книгу оказалась бы, по своимъ послѣдствіямъ, единственнымъ, а не вторичнымъ, актомъ сообщенія браку законности, то есть оказалась бы актомъ совершенія брака, а не актомъ его узаконенія. Можно ли, однако, отсюда заключить, что, по смыслу закона, запись раскольническаго брака въ метрическую книгу является именно совершеніемъ этого брака самымъ корпусомъ, основаніемъ брака, и что идея узаконенія брака, предположенная и намѣченная въ мотивахъ закона, въ самомъ законѣ осталась не выраженною, не осуществившеюся? Конечно, нѣтъ.

Оспаривая теорію узаконенія раскольническаго брака, приведенное возраженіе основано на предположеніи возможности *тѣхъ случаевъ*, когда раскольники, не повѣнчавшись по своему обряду, заявятъ, все таки, „о своемъ бракѣ“ (согласно 3, 6, 7, 13, 41 правиламъ закона), два поручителя, согласно 7 правилу, „удостовѣрятъ, что бракъ о которомъ заявляется полиціи, не подлежитъ къ числу воспрещенныхъ закономъ (ст. 2)“, и полицейское учрежденіе должно будетъ „записать“ бракъ въ метрическую книгу. Однако, это возраженіе не утверждаетъ, что приведенные случаи суть единственно возможные, и конечно, не можетъ не допустить возможности *и тѣхъ случаевъ*, когда въ метрическую книгу записываются браки, ранѣе заключенные раскольниками по ихъ обряду. А если такъ, то противъ чрезмѣрно поспѣшнаго обоснованія возможностью указываемыхъ случаевъ вывода о томъ; что запись раскольническаго брака есть, по закону, его совершеніе—мы не можемъ, прежде всего, не указать, что такой выводъ совершенно одностороненъ и *какъ разъ въ свою очередь опровергается возможностью случаевъ противоположныхъ*: если будетъ „записанъ“ (а въ законѣ вездѣ говорится только о записи брака, а не о совершеніи брака черезъ запись) бракъ раскольниковъ, ранѣе ими совершенный по обрядамъ ихъ вѣроученія, притомъ записанъ безъ совершенія при этомъ обряда испрошенія согласія на бракъ, (необходимо долженствующаго сопутствовать самому совершенію гражданскаго брака, какъ на это указывалось еще въ первой части настоящаго изслѣдованія),—то такая запись ранѣе совершеннаго брака, которая только придаетъ ему законную силу, но нисколько не пополняетъ самаго состава этой сдѣлки,—какъ подробно было показано въ VII и VIII гл.,—никоимъ образомъ не можетъ быть признана совершеніемъ раскольническаго брака, а только его узаконеніемъ. Итакъ, приведенное возраженіе само въ себѣ уже заключаетъ для себя опроверженіе: указывая, что нѣкоторые случаи, повидимому, противорѣчатъ приведенной

теоріи, оно само же допускаетъ и другіе случаи, противорѣчащіе и его выводу. Это возраженіе можно было бы сравнить съ динамитной бомбой, начиненной слишкомъ поспѣшно и разрывающейся еще въ то то время, когда она въ рукахъ бросающаго.

Если же, такимъ образомъ, выводъ приведеннаго возраженія можетъ быть опровергнутъ уже по тому же самому методу, по которому оно само составлено,—то мы, однако, не считаемъ возможнымъ для своего вывода *ограничиться только этимъ опроверженіемъ, подобно тому, какъ ограничиваются своимъ возраженіемъ для противоположнаго вывода* наши противники. Изъ перваго, только что изложеннаго, опроверженія сдѣлаемъ пока лишь тотъ выводъ, что разъ возможны и случаи записи уже заключенныхъ раскольническихъ браковъ, и случаи записи браковъ, раскольниками ранѣе не заключенныхъ, первые даютъ основаніе къ признанію записи актомъ узаконенія раскольническаго брака, вторые—къ признанію записи актомъ совершенія этого брака: преимуществъ у противнаго мнѣнія пока нѣтъ никакихъ. Однако, не можетъ же законъ быть изданъ одновременно въ двухъ противоположныхъ смыслахъ. Необходимо же, въ самомъ дѣлѣ, рѣшить вопросъ, — каковъ же истинный смыслъ закона. Итакъ, какимъ же случаямъ должно быть отдано предпочтеніе, какіе же изъ указанныхъ случаевъ возможной записи раскольническаго брака должны рѣшить этотъ вопросъ?

Конечно, не можетъ быть сомнѣнія, что только случаи перваго рода являются типичными, именно предусмотрѣнными въ законѣ случаями, случаи же второго рода являются случаями исключительными, вовсе въ законѣ не предусмотрѣнными.

Уже въ первой части настоящаго изслѣдованія, въ которой повѣрялось мнѣніе о введеніи закономъ 1874 года для раскольниковъ гражданскаго брака, въ главѣ IV, подробно были разсмотрѣны всѣ правила этого закона, еще прежде его мотивовъ и совершенно независимо отъ нихъ, и ясно было показано, что и изъ заглавія его, и изъ общаго его смысла, и изъ всѣхъ отдѣльныхъ его правилъ можно вывести только то заключеніе, что, согласно этому закону, бракъ раскольниковъ записывается, а не совершается, что ни изъ одного правила этого закона невозможно заключить, что черезъ запись бракъ именно совершается и что, напротивъ того, въ нѣкоторыхъ правилахъ закона—9, 41 и 3, 4, 5 п. а дополнительныхъ правилъ *выражены прямыя указанія на то, что законъ предусматриваетъ запись въ метрическія книги именно такихъ раскольническихъ браковъ, которые ранѣе того заключены раскольниками по обрядамъ ихъ веро-*

ученія. Позже, когда доказывалось, что правила закона, противорѣчащія мнѣнію о введеніи закономъ 1874 года гражданскаго брака, какъ разъ подтверждаютъ признаніе записи раскольническаго брака его узаконеніемъ, снова было показано, что *1, 9, 13, 7 и 41 правила именно самаго закона, а не его мотивовъ, а также дополнительныя правила 3, 4, 5 п. а,* касающіяся браковъ, существовавшихъ до изданія закона 1874 года, *равно какъ и самый порядокъ опубликованія этого закона* (не прежде, какъ по изданіи „инструкціи по предмету богослуженія и исполненія духовныхъ требъ по раскольничьимъ обрядамъ"), несомнѣнно, прямо указываютъ, исходятъ изъ того предположенія и на томъ основаны, что *браки раскольниковъ записываются уже послѣ того, какъ они совершены по обрядамъ ихъ вѣроученія.*

Изъ правилъ самаго закона было неясно, только почему, предварительное совершеніе раскольниками брака по ихъ обряду не оговорено въ законѣ съ точностью, не выражено прямымъ требованіемъ закона? И вотъ мотивы закона,—даже если оставить въ сторонѣ остальныя вышеприведенныя подробныя соображенія Государственнаго Совѣта, убѣдительно подтверждающіе всѣ выводы, сдѣланные на основаніи самого текста закона.—во всякомъ случаѣ, даютъ ясный отвѣтъ на этотъ вопросъ. „*Само собой разумѣется*" —говорится въ этихъ мотивахъ (стр. 111),—„что прямо предписать раскольникамъ совершать принятые у нихъ брачные обряды, а тѣмъ болѣе предоставить полицейскимъ управленіямъ входить, при запискѣ ихъ браковъ въ разслѣдованіе объ исполненныхъ, по различію сектъ, вѣнчальныхъ обрядахъ, *было бы во многихъ отношеніяхъ неудобно*; но, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, необходимо *устраняя вполнѣ вмѣшательство правительственной власти въ богослуженіе и обряды раскольниковъ,* выразить, однако, *въ редакціи закона* ту общую мысль, что гражданскій актъ усваиваетъ юридическую силу лишь такому союзу мужа съ женой которому они положили нравственную основу молитвою и испрошеніемъ у Бога благословенія по правиламъ своего вѣрованія; *соотвѣтственно симъ сужденіямъ,* исходною точкою новаго проекта принято, что браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи чрезъ записаніе въ установленныя для сего метрическія книги силу, и послѣдствія законнаго брака (ср. прав. 1-ое), и признано также необходимымъ положительно оговорить въ издаваемомъ законѣ, что предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ, при совершеніи записи, не подлежитъ". (ср. прав. 9).

Итакъ, вотъ гдѣ причина нѣкоторой неясности, неполноты закона: предоставляя раскольникамъ совершать предварительно бракосочетаніе по своимъ обрядамъ, *постановивъ даже о предварительномъ до опубликованія закона составленіи особой инструкціи по предмету ихъ богослуженія*, Государственный Совѣтъ, нашелъ, однако, „во многихъ отношеніяхъ неудобнымъ" „прямо предписывать" это въ законѣ. Конечно, Государственный Совѣтъ не могъ не считаться съ отношеніемъ къ вѣрѣ старообрядцевъ господствующій государственной церкви, которая видѣла въ этой вѣрѣ ересь, расколъ отъ истинной православной церкви, а при такомъ положеніи вещей Государственному Совѣту конечно было неудобно предписывать или побуждать раскольниковъ къ соблюденію именно ихъ—раскольническихъ—обрядовъ.

Итакъ, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что законъ 19 апрѣля 1874 года *изданъ именно на тѣ случаи, что раскольники будутъ являться для записи своего брака уже послѣ совершенія его по своему обряду*; что же касается того случая, что къ записи браки могутъ явиться раскольники, предварительно по своему обряду не повѣнчавшіеся, то этотъ случай, *дѣйствительно*, въ законѣ *совершенно не предусмотрѣнъ.*

А если такъ, то приведенное выше возраженіе изъ указываемаго имъ возможнаго случая дѣлаетъ, очевидно, выводъ невѣрный: ранѣе повѣнчанные раскольническіе браки законодатель нетолько **хотѣлъ** признать подлежащими записи, но и въ самомъ дѣлѣ **выразилъ** эту мысль въ самомъ законѣ, хотя выразилъ „**не прямо**", притомъ выразилъ не прямо умышленно, въ виду своихъ особыхъ соображеній,—что же касается до записи браковъ предварительно не повѣнчанныхъ, то законодатель съ одной стороны вовсе не хотѣлъ допустить этого, а въ законѣ объ этомъ, на самомъ дѣлѣ **не выразилъ ничего**,—и опять-же сознательно по тѣмъ-же своимъ особымъ соображеніямъ. Итакъ, ошибка приведеннаго возраженія въ томъ именно и заключается, что, допуская желаніе законодателя выразить мысль о записи уже совершенныхъ браковъ, оно совершенно произвольно утверждаетъ, что законодатель, желая выразить одну мысль, на самомъ дѣлѣ „*выразилъ*" мысль другую, противоположную: *вотъ этой другой противоположной мысли въ законѣ ужъ во всякомъ случаѣ вовсе не выражено.* Другая же ошибка этого мнѣнія заключается въ томъ, что оно не замѣчаетъ тѣхъ правилъ закона, которыя *хотя не прямо, а косвенно*, однако же ясно выражаютъ именно мысль, намѣченную въ мотивахъ закона. Вѣдь нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, не замѣтить, что и въ 9 правилѣ закона сказано, что предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ

обрядовъ *вѣдѣнію* полицейскихъ чиновъ при семъ *не подлежитъ*", но, во первыхъ, *не сказано, что* исполненіе брачныхъ обрядовъ *необязательно*, а во вторыхъ, если бы законодатель вовсе не придавалъ значенія предварительному совершенію этихъ обрядовъ, то ему не было надобности дѣлать въ законѣ эту, ставшую бы совершенно излишнею и ненужною оговорку—„*предшествавшее записи браки*": законодателю слѣдовало бы прямо сказать, что исполненіе . . . вообще вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ не подлежитъ; если-же въ законѣ оговорено, что, во всякомъ случаѣ, исполненіе брачныхъ обрядовъ *предшествуетъ* записи,—можно-ли утверждать, что законъ не придаетъ этому обряду никакого значенія? Конечно нѣтъ,—этими словами именно **и выражена косвенно та мысль, которую законодатель, по своимъ соображеніямъ, не счелъ возможнымъ выразить „прямо"**,—что и разъясняется вполнѣ мотивами закона, именно съ тою цѣлью и выработавшими редакцію 9 правила закона.

Однако, приведенное мнѣніе дѣлаетъ еще *третью ошибку*, можетъ быть, самую серьезную и самую любопытную. Эта третья ошибка заключается въ томъ, что, признавая запись раскольническаго брака его совершеніемъ, *пытаются обосновать смыслъ закона не содержаніемъ самаго закона и даже не мотивами закона, а единственно лишь возможностью обойти тотъ смыслъ закона, которой даетъ самъ законъ и который подтверждаютъ его мотивы.*

Между тѣмъ, давно общеизвѣстно, что законодателю почти невозможно предусмотрѣть всѣ тѣ юридическіе казусы, которые возникнутъ въ будущемъ, притомъ не только случаи, вызываемые, такъ сказать, естественною практическою жизнію, но и случаи, могущіе возникнуть искусственно, подъ вліяніемъ именно вновь изданнаго закона: ни одинъ законъ не можетъ претендовать на совершенство. Но если бы только это! Мало того, что законодатель часто не въ силахъ предусмотрѣть всѣхъ возможныхъ случаевъ, иногда онъ ясно видитъ грозящую бѣду, но *не въ состояніи предотвратить ее потому*, что ему необходимо *изъ двухъ золъ выбрать меньшее.*

А въ такомъ именно положеніи и находился Государственный Совѣтъ при изданіи закона 19 апрѣля 1874 года. Съ одной стороны, невозможно было оставлять огромное населеніе раскольниковъ „внѣ дѣйствія общихъ законовъ, открывая обширное поле своеволію и ничѣмъ несдержанному разуму страстей", съ другой же стороны—сравнять расколъ съ другими признаваемыми въ государствѣ религіями и прежде всего съ государственной религіею, „*прямо признать* закон-

ность *духовныхъ обрядовъ*, совершаемыхъ раскольниками“ [1]), въ виду отношенія государственной религіи къ расколу и раскола къ государственной религіи, было бы „во многихъ отношеніяхъ неудобнымъ“. При такомъ положеніи вещей, естественно, однако, было отдано преимущество передъ расколомъ государственной религіи, а потому уже предварительно образованный комитетъ поставилъ цѣлію привести раскольниковъ къ болѣе нормальнымъ условіямъ семейной жизни лишь при условіи—*не признавать прямо* законности раскольническихъ *духовныхъ обрядовъ*, а признавать законными только тѣ, *заключенные* раскольниками *ранѣе по ихъ обрядамъ браки*, кои записаны, затѣмъ, опредѣленнымъ порядкомъ въ особыя полицейскія метрическія книги [2]),—каковое заключеніе комитета и удостоилось Высочайшаго одобренія 16 августа 1864 года, а затѣмъ было разработано новой коммисіей въ видѣ закона 19 апрѣля 1874 года.

И вотъ, только благодаря тому, что, имѣя въ виду предоставить раскольникамъ средство сообщать законность именно *заключеннымъ* уже ими бракамъ, до закона 1874 закона остававшимся вовсе незаконными и недѣйствительными,—Государственный Совѣтъ не считалъ все-таки удобнымъ, въ виду отношенія раскола къ государственной религіи прямо объявить, что черезъ запись пріобрѣтаютъ законную силу (или узаконяются) браки, ранѣе заключенные, ибо это значило бы „прямо предписать“ раскольникамъ совершать ихъ, противные государственной религіи, обряды,—только благодаря этому *вынужденному пробѣлу* закона, имѣющаго, однако, вполнѣ опредѣленный смыслъ, нынѣ, дѣйствительно, *могъ бы оказаться* законнымъ бракъ раскольниковъ записанный, но предварительно не совершенный, нынѣ, дѣйствительно, раскольники **могли бы обойти** истинный, только что разъясненный, смыслъ этого закона, не заключая брака предварительно по своему обряду.

Спрашивается, однамо, *мѣняетъ ли выраженный смыслъ закона возможность обойти его?* Если въ законѣ выражена извѣстная мысль, хотя бы она была выражена недостаточно совершенно, недостаточно ясно и категорически, недостаточно практично,—что и открываетъ возможность обойти правило, въ законѣ не совершенно выраженное,—можно ли только поэтому сказать, *что мысль, выраженная въ законѣ не ясно, вовсе не выражена, и что выражена мысль противопо-*

---

[1]) Отчетъ по Государственному Совѣту за 1874 годъ, стр. 107.

[2]) Тамъ же, стр. 107.

ложная, которая хотя и вовсе въ законѣ не выражена, но вытекаетъ изъ этой возможности обойти законъ?

Очевидно, это—вопросъ риторическій, въ отвѣтѣ не нуждающійся. Вѣдь при положительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ *можно было бы перевернуть наизнанку* смыслъ *чуть ли не всякаго закона* только потому, что его возможно обойти: вѣдь уже было упомянуто, что почти никогда законодатель не можетъ предвидѣть всѣхъ возможныхъ въ будущемъ казусовъ, а иногда, даже предвидя случаи противоположные, не можетъ ихъ избѣжать, допуская ихъ, какъ неизбѣжное зло. Очевидно, волю законодателя слѣдуетъ искать въ самомъ законѣ, толковать на основаніи тѣхъ правилъ, которыя—ясно или не ясно—однако въ законѣ выражены, и нельзя ее искать въ одной фактической возможности подведенія подъ правило закона случая, въ этомъ законѣ не предусмотрѣннаго. *Слѣдуетъ опираться при толкованіи закона на реальныя мысли, получившія въ законѣ то или иное выраженіе и санкцію, а не на предположеніи фактической возможности, не на мысли, въ самомъ законѣ реально не выраженной.*

Мы уже искали примѣровъ для иллюстраціи только что приведеннаго правила толкованія, когда намъ припомнилось ученіе совершенно изъ другой области права, однако столь разительно подтверждающее доказываемое выше положеніе и такъ убѣдительно его отстаивающее,—ученіе маститаго Іеринга, этого знаменитаго борца за право,—что мы не можемъ не привести его, какъ оно у него изложено въ его извѣстномъ сочиненіи „объ основаніи защиты владѣнія“, Ueber den Grund des Besitzsschutzes“ [1]).

Въ этомъ сочиненіи Іерингъ доказывалъ, что „защита владѣнія, этой реальности собственности, есть необходимое дополненіе защиты *собственности*,—именно облегченіе доказыванія, заключающееся въ принципіальномъ исключеніи вопроса о правѣ собственности, *предназначенное для собственника, но по необходимости служащее на пользу и несобственнику*“.

Такимъ образомъ, подобно тому, какъ выше было разъяснено, что запись въ полицейскія метрическія книги расчитана въ законѣ 19 апрѣля 1874 года на браки раскольниковъ, ранѣе ими по своимъ обрядамъ *заключенные*, но, въ виду необходимости исключить вопросъ о повѣркѣ дѣйствительнаго совершенія раскольниками ихъ, противныхъ

---

[1]) Ihering, Ueber den Grund des Besitzsschutzes, 1868. Выдержки изъ этого сочиненія приводимъ въ переводѣ, напечатанномъ на русскомъ языкѣ въ 1883 году.

главенствующей церкви, обрядовъ, та же запись неизбѣжно можетъ служить и браку раскольниковъ, предварительно *не заключенному*,—такъ точно и названное сочиненіе Іеринга разъясняло, что защита владѣнія расчитана въ законѣ на владѣніе *собственника*, но въ виду необходимости, для его же облегченія, исключить вопросъ о повѣркѣ дѣйствительной принадлежности владѣльцу права собственности, та же защита, неизбѣжно, можетъ служить и владѣнію *несобственника*. И, какъ выше доказывалось, что одна фактическая возможность случаевъ, противоположныхъ тѣмъ, на которые законъ расчитанъ, нисколько не мѣняетъ самаго смысла закона, такъ точно и Іерингъ доказывалъ, что фактическая возможность въ дѣйствительности защиты владѣнія не собственника, а вора, нисколько не подрываетъ основной цѣли закона—защищать въ владѣльцѣ истиннаго собственника. Въ виду такого сходства основной мысли названнаго сочиненія съ положеніемъ, выше доказываемымъ, приведемъ же здѣсь доводы и примѣры Іеринга.

„Ради собственности",—говоритъ Іерингъ, введена защита владѣнія. Но нѣтъ возможности примѣнить ее къ собственнику, не сдѣлавъ въ то же время причастнымъ и несобственника, ибо разъ доказываніе собственности сводится на степень доказыванія простой реальности этого права, то такое облегченіе обращается на пользу всякаго, кто докажетъ въ своемъ лицѣ это условіе. Такимъ образомъ владѣніе пріобрѣтаетъ по отношенію къ собственности ту самостоятельность и независимость, которыя даются ему возможностью—вмѣсто того, чтобы служить исключительно собственности, обращаться даже противъ нея. Ту же услугу, какую оказываетъ владѣніе владѣющему собственнику, оказываетъ оно и владѣющему несобственнику въ борьбѣ послѣдняго даже противъ невладѣющаго собственника".

„Правильное пониманіе этого отношенія составляетъ, въ моихъ глазахъ, настоящій punctum saliens всего ученія о владѣніи. Если принять его за нормальный видъ владѣнія, то поневолѣ придется вернуться къ теоріямъ, которыя ищутъ цѣль владѣнія въ немъ самомъ; если же, напротивъ, видѣть вмѣстѣ со мной цѣль владѣнія въ облегченіи доказыванія, даруемомъ собственнику, то указанное отношеніе представетъ передъ нами лишь какъ простая придача, которую приходится брать вмѣстѣ съ покупкой. Для защитниковъ мнѣнія, оспариваемаго мною, это отношеніе есть цѣль владѣнія, для меня оно—*легальное, но неизбѣжное слѣдствіе* послѣдняго,—цѣна, которою законъ покупаетъ для собственника облегченную защиту его собственности".

„Поразительна параллель, которую можно провести между владѣніемъ и *бумагами на предъявителя*. Послѣднія обязаны своимъ существованіемъ тому же стремленію упростить и облегчить доказываніе, въ которомъ я усматриваю послѣднее основаніе владѣльческой защиты. Качество лица, какъ кредитора, доказывается простымъ предъявленіемъ документа, но та же выгода доставляется этимъ *не только настоящему кредитору, но вору и разбойнику. И здѣсь*, стало быть, *учрежденіе, созданное въ интересахъ настоящаго управомоченнаго, обращается противъ него*, ибо даетъ возможность лицу неуправомоченному реализовать право перваго на его же счетъ. Однако, *кто на основаніи этого рѣшится утверждать, что цѣль бумагъ на предъявителя—дать ворамъ и разбойникамъ возможность дешево пріобрѣтать цѣнныя бумаги?*“.

„Для всѣхъ тутъ очевидно то различіе, которое слѣдуетъ полагать между *преднамѣренными и непреднамѣренными со стороны законодателя, но неизбѣжными слѣдствіями института*. На практикѣ это различіе, правда, не имѣетъ никакого значенія, то есть и тѣ, и другія слѣдствія института пользуются одинаковой защитой. Но если вслѣдъ за вопросомъ: что повелѣваетъ законъ? поставить вопросъ: почему онъ такъ повелѣваетъ?—короче, если подняться до законодательныхъ или философско-правовыхъ мотивовъ института, то это различіе заявляетъ себя съ такой силой, что всякій, кто не приметъ его во вниманіе, *рискуетъ впасть въ самыя грубыя ошибки и приписать законодателю самые нелѣпые планы*. Пока будетъ оставаться справедливымъ положеніе, что человѣческія учрежденія, наряду съ выгодами, которыя для нихъ поставлены цѣлью, несутъ съ собою часто неудобства и невыгоды, съ которыми приходится мириться, если дорожить цѣлымъ,—до тѣхъ поръ историкъ или юристъ, который пожелаетъ судить о смыслѣ учрежденія, долженъ будетъ руководиться въ своихъ приговорахъ той точкой зрѣнія, на которую сталъ Цицеронъ, оцѣнивая римскій трибунатъ. Fateor in ipsa ista potestate,—говоритъ онъ въ своемъ сочиненіи de legib. III c. 10,—inisse quiddam mali, sed bonum, quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus“...

„Если, однако, все мое разсужденіе о владѣніи назовутъ произвольнымъ, если, въ противоположность моему взгляду, сочтутъ за болѣе удобное вернуться къ слѣдующему разсужденію: владѣніе вора защищается нашимъ положительнымъ правомъ наравнѣ съ владѣніемъ честнаго человѣка, а потому господствующее ученіе можетъ основывать свою владѣльческую теорію съ такимъ же точно правомъ на

владѣніи перваго, то есть на отвлеченномъ понятіи воли (ибо это понятіе есть ни что иное, какъ право воровъ и разбойниковъ), съ какимъ я основываю свою на владѣніи вопроса,—то я готовъ буду на время уступить своимъ противникамъ. Но въ такомъ случаѣ посмотримъ, *какъ станутъ они защищаться противъ слѣдующихъ разсужденій составленныхъ по тому же рецепту?*".

„*Судебное рѣшеніе сохраняетъ свою силу и тогда, когда оно обращаетъ право въ неправо и неправо въ право; слѣдовательно, говорю я, цѣль судебнаго рѣшенія состоитъ въ томъ, чтобы изъ неправа дѣлать право и изъ права неправо*, и, подобно тому, какъ въ защитѣ воровского и разбойничьяго владѣнія видятъ торжество отвлеченной воли,—въ этомъ дѣйствіи судебнаго рѣшенія можно усматривать торжество судейскаго всемогущества, всепобѣждающую силу закона, который сокрушаетъ всякое сопротивленіе. Почему бы не говорить также о правѣ судьи распорядиться повѣшеніемъ безвиннаго человѣка, и *почему бы не избрать этотъ именно случай исходной точкой для изученія судейскихъ обязанностей?*"

„Но продолжимъ собираніе курьезовъ. Цѣль римскаго трибуната, скажемъ мы, было ниспроверженіе государства, ибо, разъ veto трибуновъ *могло сопровождаться такими послѣдствіями*, мы вправѣ разсматривать ихъ, какъ нѣчто *входившее въ планы законодателя, какъ цѣль института?*".

„*Цѣль права помилованія—избавлять преступниковъ отъ заслуженнаго наказанія*".

„Одна изъ цѣлей нѣмецкаго вексельнаго устава—*благопріятствовать поддѣлкѣ и кражѣ векселей*, ибо, по ст. 13, „каждый обладатель векселя имѣетъ право заполнить въ немъ мѣсто бланковой надписи", даже воръ, ибо, по ст. 18, „простое обладаніе векселя уполномочиваетъ на его предъявленіе", а, по ст. 36, „плательщикъ не обязанъ повѣрять подлинность бланковой надписи". Очевидно, нашъ нѣмецкій уставъ о векселяхъ смѣло пошелъ по той дорогѣ, которую проложило римское право своей защитой воровского и разбойничьяго владѣнія, *и если посчитать при этомъ тѣ удобства, которыя доставилъ названнымъ лицамъ институтъ бумагъ на предъявителя, то можно подумать, что наше право поставило себѣ главной цѣлью сдѣлать жизнь разбойниковъ и воровъ на землѣ какъ можно пріятнѣе*".

„Между тѣмъ утвержденіе, что эти опредѣленія нашего новѣйшаго права созданы въ интересахъ лицъ неуправомоченныхъ на мой взглядъ, ничуть не хуже господствующаго взгляда на защиту владѣнія. Оба они

возводятъ на степень цѣли то зло, котораго законъ не могъ избѣгнуть, если хотѣлъ достигнуть желаемаго. Какъ тутъ, такъ и тамъ стремленіе облегчить доказываніе, требуемое строгостью закона, создаетъ для неуправомоченныхъ возможность осуществлять свои притязанія. Ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ *самъ законъ не высказывается относительно мотива и цѣли своихъ опредѣленій*, но какъ тутъ, такъ и тамъ, достаточно, я думаю, сознательнаго, безпристрастнаго взгляда на дѣло, чтобы не остаться въ невѣдѣніи ни относительно *цѣли*, ни относительно *неизбѣжныхъ послѣдствій* института".

„Итакъ, защита владѣнія введена ради честныхъ людей, точно также, какъ и облегченная процедура доказыванія, выразившаяся въ бумагахъ на предъявителя, но, въ силу необходимости, приходится надѣлять ею и людей нечестныхъ, ибо, выдѣляя послѣднихъ, *пришлось бы касаться того именно вопроса, который желательно исключить* въ видахъ сокращенія дѣла,—вопроса о правѣ владѣльца. Допустивъ вопросъ о правѣ, мы лишили бы собственника всего того облегченія, которое должна доставлять ему владѣльческая защита,—искъ о владѣніи превратился бы для него въ искъ о правѣ. *Но лучше даровать благодѣяніе закона въ видѣ исключенія недостойному, чѣмъ, опасаясь послѣдняго, отказывать и достойному*".

Итакъ, толкуя законъ только по одной фактической возможности примѣненія его къ тому или другому случаю, совершенно независимо отъ того, дѣйствительно ли закономъ предусмотрѣнъ именно этотъ случай его примѣненія, дѣйствительно ли законъ именно на него разсчитанъ,—*можно, на самомъ дѣлѣ, извратить, вывернуть на лѣвую сторону чуть ли не всякій законъ*: и законъ о бумагахъ на предъявителя, признавая, что этотъ законъ имѣетъ въ виду именно—вполнѣ, конечно, возможнаго—предъявителя недобросовѣстнаго; и законъ о векселяхъ, полагая, что этотъ законъ разсчитанъ на обладателей векселя, добывшихъ его путемъ незаконнымъ; и законъ объ обязательности всякаго, вошедшаго въ законную силу, судебнаго рѣшенія, толкуя, что законъ этотъ расчитанъ именно на неправильныя судебныя рѣшенія; и законъ о правѣ помилованія, полагая, что законъ имѣлъ въ виду именно—вполнѣ, конечно, возможные—случаи помилованія преступниковъ, на самомъ дѣлѣ заслуживших наказаніе; и законъ о защитѣ владѣнія, полагая, что законъ этотъ имѣетъ въ виду защитить—опять же вполнѣ возможные—случаи владѣнія воровъ и разбойниковъ . . . . . и, наконецъ, законъ о раскольническихъ бракахъ, толкуя, что онъ имѣетъ въ виду силу метрическою записью сообщать бракамъ, ранѣе раскольниками не заключеннымъ,—случаямъ, пожалуй, возмож-

нымъ, но,—увы,—*по самому смыслу закона, не являющимся тѣми случаями, на которые этотъ законъ расчитанъ.*

Да точно ли, однако, это—случаи возможные? Дѣйствительно ли возможны эти случаи, даже, хотя бы, какъ случаи исключительные? Вотъ въ томъ исходномъ, основномъ предположеніи опровергаемаго здѣсь возраженія и заключается *четвертая его ошибка.*

Можно ли было, въ самомъ дѣлѣ, какъ при изданіи закона 19 апрѣля 1874 года, такъ и нынѣ, думать, что раскольники или *старообрядцы,* эти фанатики своей вѣры, или, вѣрнѣе, *именно своихъ обрядовъ не будутъ соблюдать* этихъ обрядовъ,—*противъ соблюденія котораго правительство тщетно уже боролось въ теченіи болѣе двухъ столѣтій* мѣрами иногда строгими, доводившими раскольниковъ... до массоваго самосожженія? Очевидно, самое исходное предположеніе приведеннаго возраженія написано пескомъ. Вѣдь лицо, явившееся въ полицейское управленіе для записи своего брака, *назвавшее себя именно старообрядцемъ и представившее въ томъ двухъ поручителей,*—очевидно, прежде всего, есть то лицо, которое *не понапрасну же* принимаетъ на себя всю тяжесть этого до сихъ поръ вполнѣ государствомъ не признаваемаго и далеко не выгоднаго положенія и, конечно, только потому это и дѣлаетъ, что *соблюдаетъ свои раскольническіе обряды.* Если предполагать, что раскольники будутъ записывать свои браки, ранѣе по своему обряду не повѣнчавшись, *то есть относясь къ своимъ обрядамъ совершенно индиферрентно,*—то не скорѣе ли слѣдуетъ предположить, что, въ такомъ случаѣ, у нихъ нѣтъ и необходимости записывать свой бракъ какъ бракъ раскольническій, и нѣтъ препятствій не вѣнчаться по обряду православной церкви?

А возможность этихъ послѣднихъ случаевъ дѣйствительно свидѣтельствуется и соображеніями Государственнаго Совѣта, прямо указывавшими „неоднократно встрѣчавшіеся случаи вѣнчанія раскольниковъ нѣкоторыхъ толковъ въ православныхъ церквахъ“, причемъ, равнымъ образомъ, Государственнымъ Совѣтомъ предвидѣлась и возможность случаевъ явки для записи брака даже не раскольниковъ, а тѣхъ лицъ православнаго, или какого либо другого признаваемаго въ государствѣ вѣроисповѣданія, которые,—„по недостатку нравственнаго развитія и отсутствію твердыхъ убѣжденій предпочли бы узаконить свой бракъ этимъ путемъ“; въ виду возможности случаевъ того и другого рода—„Государственный Совѣтъ постановилъ (см. прав. 9), предварительно записи брака въ книгу, отбирать отъ обоихъ супруговъ подписку въ томъ, что они принадлежатъ къ расколу отъ рожденія и не состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви или по

обрядамъ другого признаваемаго въ государствѣ исповѣданія" (Отчетъ по Госуд. Сов. за 1874 г., стр. 114). Отчего бы не объяснять смысла закона 1874 года, основываясь именно на возможности случаевъ вѣнчанія раскольниковъ въ православной церкви? Вѣдь случаи эти скорѣе возможны, а основывая смыслъ закона на возможности этихъ случаевъ, слѣдовало бы сказать, что законъ 1874 года совершенно излишенъ и вовсе не имѣетъ никакого смысла.

Однако, допустимъ, все таки, что и случаи записи раскольническихъ браковъ, предварительно ими не заключенныхъ, также возможны,— конечно, не какъ общее правило, а какъ исключеніе изъ него,—отсюда еще очень далеко до выводовъ приведеннаго выше возраженія: для того, чтобы дойти до нихъ, надо сдѣлать еще три выше разъясненныя ошибки.

X.

Возникаетъ вопросъ: какое же практическое значеніе можетъ имѣть приведенное разъясненіе истиннаго смысла закона 1874 года. Не все ли равно, потому ли бракъ раскольниковъ, записанный въ метрическую книгу, получаетъ законную силу, что записью этотъ бракъ *совершается*, какъ гражданскій бракъ, или потому, что черезъ запись онъ *узаконяется?* Не будетъ ли эта новая юридическая конструкція напрасною теоретическою тонкостью, съ практической точки зрѣнія безполезною?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ наглядно даетъ рѣшеніе общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ, примѣненное гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ къ дѣлу Снѣтковой 8 мая 1902 года (сбор. рѣш. № 69),—рѣшеніе, постановленное и опубликованное уже послѣ напечатанія первой части нашей статьи, въ первой половинѣ правильное, во второй же части заключающее въ себѣ рядъ противорѣчій. Это рѣшеніе наглядно показываетъ, что, если, можетъ быть, для практическаго вывода о законной силѣ *записаннаго* въ метрическую книгу раскольническаго брака и можетъ показаться безразличнымъ, почему именно, съ юридической точки зрѣнія, такой бракъ законенъ, то, однако, для правильнаго рѣшенія вопроса о значеніи раскольническихъ браковъ, *незаписанныхъ* порядкомъ, установленнымъ въ законѣ 1874 года, данное выше разъясненіе записи раскольническаго брака оказывается *необходимымъ*.

Если еще держаться того мнѣнія, что закономъ 1874 года введенъ

для раскольниковъ гражданскій бракъ, тогда прямой выводъ отсюда,—что незаписанный раскольническій бракъ, какъ вовсе не совершенный, незаконенъ,—былъ бы правильнымъ. Однако же держаться такого мнѣнія, согласиться съ тѣмъ, что запись раскольническаго брака представляетъ собою совершеніе гражданскаго брака, какъ уже подробно было показано въ первой части настоящей статьи, а также и въ предыдущей главѣ, невозможно. И, дѣйствительно, нынѣ этотъ послѣдній взглядъ начинаетъ, повидимому, въ судебной практикѣ торжествовать. Такъ и рѣшеніе Сената 1902 г. по дѣлу Снѣтковой въ началѣ своихъ соображеній категорически признаетъ это положеніе, какъ исходное и несомнѣнное.

Всякій же разъ, однако, когда мнѣніе о гражданскомъ бракѣ раскольниковъ категорически опровергается прямыми указаніями, какъ текста самаго закона 1874 года, такъ и объясняющихъ этотъ текстъ мотивовъ,—и сторонники того мнѣнія и его противники остаются безъ почвы и не въ состояніи рѣшить дальнѣйшаго вопроса,—о силѣ незаписаннаго раскольническаго брака. Совершенно безсознательно, такъ сказать, по инерціи, исходя изъ того очевиднаго положенія, что бракъ раскольниковъ, не будучи, по закону, гражданскимъ бракомъ, записью въ метрическую книгу не совершается, обращаются, при этомъ, къ указанію закона на предшествующее записи совершеніе раскольниками брака по обрядамъ ихъ вѣроученія и впадаютъ какъ разъ въ другую крайность, заключая, что раскольническій бракъ получаетъ законную силу уже вслѣдствіе религіознаго его совершенія: тогда сторонники противнаго мнѣнія, начинавшіе, можетъ быть, уже колебаться въ возможности признанія раскольническаго брака гражданскимъ бракомъ, немедленно ополчаются первою статьею закона 1874 года и, подрывая заключеніе о дѣйствительности раскольническаго брака съ момента религіознаго его совершенія прямымъ указаніемъ перваго правила закона, что браки раскольниковъ *пріобрѣтаютъ* законную силу *чрезъ записаніе* ихъ въ метрическія книги,—окончательно убѣждаются въ своемъ мнѣніи, привлекая даже на свою сторону нѣсколько голосовъ изъ противнаго лагеря. Въ результатѣ, одна половина спорящихъ продолжаетъ держаться явно ошибочнаго мнѣнія о гражданскомъ бракѣ раскольниковъ, не замѣчая даже того, что основныя статьи закона 1874 года нарочито редактированы именно „такимъ образомъ, чтобы не давать повода къ мысли, будто правительство вводитъ для лицъ, принадлежащихъ къ расколу, гражданскій бракъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова и въ установляемой записи видитъ основаніе и существо брачнаго союза между мужемъ и женою“ (Отчетъ Госуд. Сов. стр. 110,

111, 112, 115, прилож. 41),—другая же половина высказываетъ явно невѣрное сужденіе о дѣйствительности незаписаннаго раскольническаго брака, совершенно отворачиваясь отъ перваго, коренного правила обсуждаемаго закона. Такъ, обыкновенно, идетъ споръ въ судебныхъ мѣстахъ при примѣненіи закона 1874 года,—споръ, продолжающійся уже болѣе четверти вѣка.

Такое положеніе спорнаго вопроса получило наглядное выраженіе и въ упомянутомъ рѣшеніи общаго собранія Правительствующаго Сената.

Когда дочь купца Снѣткова предъявила въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ искъ о расторженіи, вслѣдствіе нарушенія мужемъ супружеской вѣрности, брака ея, совершеннаго 6 мая 1896 года съ крестьяниномъ Захаровымъ въ церкви Покрова Пресвятыя Богородицы, что въ Петербургѣ, на Громовскомъ старообрядческомъ кладбищѣ, и записаннаго въ метрической книгѣ этой церкви, а отвѣтчикъ Захаровъ возразилъ, что бракъ его, не записанный, согласно 78 ст. ч. 1 т. X свод. зак., въ особо установленныя для такихъ записей метрическія полицейскія книги, не имѣетъ силы и послѣдствій законнаго брака,—по отказѣ окружнымъ судомъ въ искѣ, С. Петербургская судебная палата возбудила „вопросъ о силѣ и значеніи браковъ раскольниковъ, совершенныхъ по обрядамъ ихъ вѣроученія, но не записанныхъ въ метрическія полицейскія книги“. Имѣя въ виду 78 ст. X т. 1 ч., ст. 1093 прилож. IX т. изд. 1876 г., 1356[1] ст. уст. гражд. суд., а также 35, 36 и 45 ст. 1 ч. X т., палата нашла, что такой бракъ раскольниковъ „не можетъ считаться бракомъ, *законно совершеннымъ*“, а потому признала, что „Снѣткова не вправѣ обращаться въ судъ съ ходатайствомъ о расторженіи брака, *не завершеннаго* и не имѣющаго силы и значенія законнаго брака“.

Хотя придерживаясь, какъ можно ближе, прямыхъ указаній закона, палата и выразила здѣсь весьма осторожно только заключеніе свое о непримѣнимости законовъ къ данному случаю, однако и въ этомъ краткомъ ея заключеніи обнаружилось, что, во-первыхъ, палата не имѣла отчетливаго представленія о значеніи записи раскольническаго брака въ полицейскія метрическія книги, ибо палата признаетъ незаписанный раскольническій бракъ и „несовершеннымъ“, и „незавершеннымъ“,—и что, во-вторыхъ, заключеніе палаты, повидимому, сводится къ признанію раскольническаго брака совершающимся посредствомъ записи его въ полицейскія метрическіи книги,—то есть къ явно ошибочному и положительно невозможному признанію этого брака—бракомъ гражданскимъ.

Такъ, конечно, и понялъ рѣшеніе палаты повѣренный Снѣтковой, когда въ принесенной имъ на рѣшеніе палаты кассаціонной жалобѣ заявилъ, что „исключительный способъ регистраціи старообрядческихъ браковъ не можетъ, однако, привести къ заключенію, что запись брака въ полицейскую метрику знаменуетъ самое совершеніе брака, то есть составляетъ его существо и основаніе, иначе въ результатѣ оказалось бы, что у насъ для старообрядцевъ установленъ гражданскій бракъ, который явно противорѣчилъ бы намѣреніямъ законодателя"; что „начало ст. 78 т. X ч. 1 трактуетъ о записи раскольничьихъ браковъ въ полицейскія метрики, т. е. о записи браковъ, уже совершенныхъ церковью, а не о совершеніи такихъ браковъ посредствомъ записи", и что—„хотя далѣе, затѣмъ, постановлено, что существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи въ метрической книгѣ, но ни въ этой статьѣ, ни въ другихъ, относящихся къ сему предмету законоположеніяхъ (ст. 1356[1]—1356[9] уст. гр суд. и прил. къ 1093 ст. IX т. изд. 1876 г.), *вовсе нѣтъ запрета, при неимѣніи полицейской метрики, доказывать существованіе брака способами, указанными въ ст. 35 и 36 зак. гр.*,—все же незапрещенное закономъ въ правовомъ быту признается дозволеннымъ....."

Это мнѣніе кассаціонной жалобы, приводящее къ тому основному, въ ней же приведенному, выводу, что „бракъ старообрядцевъ является *союзомъ* въ существѣ своемъ по преимуществу *духовнымъ, который совершается по обрядамъ вѣроученія брачущихся ихъ духовенствомъ*,— хотя бы „въ отличіе отъ прочихъ исповѣданій, бракъ старообрядцевъ, по совершеніи его, и записывался въ метрики полицейскія, а не духовнаго вѣдомства",—это мнѣніе какъ разъ является тою типичною ошибкою, въ которую впадали до сихъ поръ всѣ тѣ, кто не могъ не отказаться отъ мысли признавать раскольническій бракъ гражданскимъ бракомъ: разъ бракъ раскольниковъ не есть *гражданскій бракъ*, онъ можетъ быть только *церковнымъ бракомъ*,—вотъ мысль, лежащая въ основѣ этого ошибочнаго мнѣнія: о существованіи какого либо третьяго мнѣнія, повидимому, никто не догадывался,—tertium,—думали,—non datur.

Между тѣмъ это мнѣніе представляетъ собою ничто другое, какъ противоположную крайность отвергнутаго мнѣнія,—по поговоркѣ: „изъ огня да въ пламя".

Конечно, надо прямо насиловать собственное мышленіе, чтобы, даже сознаваясь, что по закону (прав. 11) „существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ *со дня* записи въ метрической книгѣ", рядомъ съ этимъ утверждать, что „ни въ этой статьѣ, ни въ другихъ

вовсе нѣтъ запрета доказывать существованіе раскольническаго брака и другими, указанными въ ст. 35 и 36 гражд. зак. способами". Вѣдь если въ законѣ постановлено, что „существованіе раскольническаго брака считается доказаннымъ *со дня записи*", то очевидно, тѣмъ самымъ сказано, что *до дня записи*, до записи или, другими словами, *незаписанные* раскольническіе браки признаются *недоказанными и несуществующими*. Очевидно, невозможно требовать, чтобы законодатель излагалъ одну и ту же мысль два раза, въ положительной и отрицательной формѣ, и если бы законодатель это сдѣлалъ, можно было бы его упрекнуть въ излишнемъ многословіи. Еще если бы въ законѣ не было столь категорическаго постановленія, что именно *со дня* записи бракъ раскольниковъ признается доказаннымъ *и существующимъ*, если бы въ законѣ, подобно 34 статьѣ 1 ч. X т., постановляющей, что „главное доказательство брачнаго союза суть приходскія метрическія книги", было сказано, что бракъ раскольниковъ *можетъ быть доказываемъ* полицейскими метрическими книгами,—а, конечно, вслѣдъ за этимъ, естественно пришлось бы законодателю оговорить, какія же именно здѣсь возможны другія доказательства, какъ это и излагается, напримѣръ, вслѣдъ за 34, въ статьяхъ 35 и 36 ч. 1 т. X св. зак.,—тогда бы выводъ кассаціонной жалобы могъ имѣть подъ собою какую либо почву. Однако же, повторяемъ, въ законѣ прямо указано, что „*существованіе* брака раскольниковъ считается доказаннымъ *со дня* записи въ метрическія книги",—а поэтому—можно ли думать *противоположное* тому, что здѣсь сказано, утверждать, что и „*до дня* записи существованіе брака раскольниковъ также можетъ быть доказано какими либо другими способами"?

Конечно, этого ни думать, ни утверждать невозможно не только въ виду прямого постановленія 11 правила закона 1874 года, но и въ виду прямого поясненія этого правила соображеніями Государственнаго Совѣта, рѣшительно указывающими (отчетъ, стр. 115), что „*моментъ*, съ котораго бракъ раскольниковъ считается *существующимъ*, опредѣленъ Государственнымъ Совѣтомъ *соотвѣтственно положенному въ основаніе* настоящаго узаконенія *коренному началу*, и *чтобы отклонить всякую мысль о какомъ либо значеніи вѣнчанія по раскольническимъ обрядамъ—со дня записки* брака въ метрической книгѣ". Отсюда уже ясно видно, что слова закона „со дня записи",—не оставляя ни малѣйшаго сомнѣнія въ истинномъ ихъ смыслѣ, рѣшительно опровергаютъ смѣлое, но явно произвольное, извращеніе этого закона вышеприведенною кассаціонною жалобою.

Однако, въ чемъ же именно заключается то „коренное начало",

„соотвѣтственно“ которому постановлено 11 правило? Коренное правило, конечно, выражено въ 1 правилѣ того же закона, по которому „браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи силу и послѣдствія законнаго брака—*черезъ записаніе* въ установленныя для сего особыя метрическія книги“. А что, дѣйствительно, въ этомъ правилѣ выражено именно коренное правило закона 1874 года, это видно не только изъ общаго смысла этого закона, но также изъ того предварительно особымъ комитетомъ принятаго и Высочайше 16 августа 1864 года утвержденнаго „для дальнѣйшей разработки“ заключенія (Отчетъ Госуд. Сов. за 1874 г. стр. 107, 108), согласно которому признано было полезнымъ „безъ прямого, однако, признанія законности духовныхъ обрядовъ, совершаемыхъ раскольниками, возложить на полицію веденіе особыхъ книгъ, въ которыя бы вписывались случаи, какъ рожденія и смерти сектаторовъ, такъ и супружества между ними, заключаемаго не на срокъ, *съ тѣмъ, чтобы супружескіе союзы, опредѣленнымъ порядкомъ записанные въ эти книги*, а за прошедшее время въ ревизскія сказки, не могли подлежать оспариванію“, и, наконецъ, изъ того, что въ отчетѣ первое правило неоднократно прямо признается „исходною точкою“ закона (напр. стр. 111), а вслѣдъ за приведеннымъ выше поясненіемъ 11 правила (стр. 115) даже прямо указывается „основное начало“ закона,—„по которому брачный союзъ раскольниковъ *пріобрѣтаетъ* значеніе и силу законнаго брака *лишь со дня* внесенія его въ полицейскую метрическую книгу“,—то есть 1-ое правило закона прямо связывается съ правиломъ 11, какъ основная мысль закона.

Если же основная мысль закона въ томъ именно и заключается, что браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ законную силу *только черезъ запись* ихъ въ полицейскія метрическія книги, *оставаясь до дня записи* „не существующими“, по крайней мѣрѣ законно не существующими,—то не трудно замѣтить, что здѣсь именно, въ этихъ основныхъ, 1 и 11, правилахъ закона и выраженъ тотъ *„запретъ“*,—при неимѣніи полицейской метрики, доказывать существованіе брака способами, указанными въ ст. 35 и 36 гражд. зак.“,—котораго не нашла „ни въ этихъ статьяхъ, ни въ другихъ законоположеніяхъ“ сторона, принесшая кассаціонную жалобу.

Какъ же разрѣшилъ это дѣло Правительствующій Сенатъ?

При обсужденіи этого дѣла въ гражданскомъ кассаціонномъ департаментѣ признано было необходимымъ,—говорится въ рѣшеніи (1902 г. № 69),—возникающій изъ дѣла вопросъ о томъ, „подлежатъ ли разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ иски о расторженіи браковъ

раскольниковъ, вѣнчанныхъ по правиламъ старообрядческаго вѣроученія, хотя бы они и не были внесены въ метрическія книги (ст. 78 т. X ч. 1 зак. гражд.)",—внести на разрѣшеніе общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената. По разсмотрѣніи означеннаго вопроса, общее собраніе 1 и кассаціонныхъ департаментовъ нашло, что наше законодательство, признавая бракъ установленіемъ духовнымъ, сила и значеніе коего обусловливается совершеніемъ его по обрядамъ того вѣрованія, къ которому принадлежатъ брачущіеся, не отступаетъ отъ этого воззрѣнія и по отношенію къ раскольничьимъ бракамъ. Приведя, затѣмъ, соображенія Государственнаго Совѣта о необходимости „изложить всѣ статьи этого законоположенія такимъ образомъ, чтобы не давать повода къ мысли, будто правительство вводитъ для лицъ, принадлежащихъ къ расколу, гражданскій бракъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова и въ установляемой записи видитъ основанія и существо брачнаго союза между мужемъ и женою", а также о необходимости „выразить въ самой редакціи проектированнаго закона ту общую мысль, что гражданскій актъ усвоиваетъ юридическую силу лишь такому союзу мужа съ женою, которому они положили нравственную основу молитвою и испрошеніемъ у Бога благословенія по правиламъ своего вѣрованія" и приведя, затѣмъ, „*соотвѣтственныя съ этими сужденіями*" 1 и 14 правила закона 1874 года,—Правительствующій Сенатъ пришелъ къ тому заключенію, что „*запись въ метрическія книги необходима для того, чтобы бракъ могъ повлечь за собою опредѣленныя гражданскія послѣдствія, но эта запись* **ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть разсматриваема въ качествѣ такого акта, который устанавливаетъ самое совершеніе брака**".

Такимъ образомъ, Сенатъ правильно заключилъ, что запись раскольническаго брака въ метрическую книгу не можетъ быть признана ни совершеніемъ гражданскаго брака, ни совершеніемъ брака вообще. Однако, дальнѣйшій отсюда выводъ Сената оказывается въ существѣ такою же типичною ошибкою, которая была отмѣчена уже и въ кассаціонной жалобѣ. „Отсюда само собою слѣдуетъ",—говорится въ рѣшеніи,—„что *актомъ, служащимъ основаніемъ брачнаго союза раскольниковъ, законъ* нашъ признаетъ *религіозный обрядъ вѣнчанія*, совершенный согласно вѣрованію брачущихся, но не запись брака въ въ метрическія книги; *такимъ образомъ, придавая означенной записи значеніе* такого только акта, со времени совершенія котораго брачный союзъ раскольниковъ считается доказаннымъ и *имѣющимъ въ гражданскомъ отношеніи силу законнаго брака*, законъ 19 апрѣля

1874 года вовсе *не устанавливаетъ* тѣмъ самымъ, что *при отсутствіи такой записи всѣ браки раскольниковъ,* хотя бы они и были совершены по обрядамъ ихъ вѣрованія, *должны быть признаваемы ничтожными* и какъ бы несуществующими".

Итакъ,—разъ запись раскольническаго брака въ метрическую книгу не можетъ быть признана совершеніемъ гражданскаго брака, *законнымъ основаніемъ* брака раскольниковъ является ихъ „религіозный обрядъ вѣнчанія, совершенный согласно вѣрованію брачущихся": въ этомъ и заключается та выше указанная типичная ошибка, которая явно обнаруживается, какъ изъ общаго смысла закона, такъ и изъ содержанія уже перваго его правила, указывающаго, что бракъ раскольниковъ *пріобрѣтаетъ* законность *чрезъ запись* его, *а не черезъ религіозное вѣнчаніе,*—ошибка, объясняемая именно безысходностью альтернативнаго сужденія, не допукающаго и не знающаго третьяго мнѣнія. Нельзя, къ тому же, не замѣтить и явнаго самопротиворѣчія, заключающагося во второй части приведеннаго вывода Сената, по которому запись является такимъ „*актомъ, со времени совершенія котораго* бракъ раскольниковъ считается *имѣющимъ силу законнаго брака*", хотя „*при отсутствіи такой записи* браки раскольниковъ . . . . не ничтожны", то есть *также имѣютъ законную силу.* Очевидно, однако, эти положенія несовмѣстимы: если бракъ раскольниковъ „со времени записи" пріобрѣтаетъ законную силу, то, очевидно, „при отсутствіи записи" или до записи онъ законной силы не имѣетъ.

Очевидно, и выше приведенное заключеніе общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ о томъ, что „наше законодательство, признавая бракъ установленіемъ духовнымъ, *сила и значеніе коего обусловливается совершеніемъ его по обрядамъ того вѣрованія,* къ которому принадлежатъ брачущіеся, *не отступаетъ отъ этого воззрѣнія и по отношенію къ раскольническимъ бракамъ*",—не можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ.

Правда, въ VIII и IX главахъ настоящаго изслѣдованія было уже разъяснено, что законъ 1874 года весь построенъ на томъ основномъ предположеніи, что записываться въ полицейскія метрическія книги будутъ браки раскольниковъ, предварительно совершенные ими по обрядамъ ихъ вѣроученія,—эта основная мысль закона не только категорически выражена въ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта, но при всемъ желаніи Государственнаго Совѣта по возможности не касаться вопроса о совершеніи раскольниками своихъ обрядовъ, хотя не прямо, а косвенно, всетаки выражена и въ текстѣ самаго закона,—именно въ правилахъ 1, 9, 13, 14, а также въ пра-

вилахъ о прежнихъ раскольническихъ бракахъ,—1, 3, 4, 5 п. а, и, наконецъ, видна и изъ порядка оглашенія этого закона; такимъ образомъ, рѣшеніе Сената до извѣстной степени правильно выдвинуло значеніе раскольническаго обряда вѣнчанія брака,—однако оно неправильно, именно совершенно односторонне, придало этому обряду значеніе рѣшающее и исключительное, — значеніе *законнаго основанія* брака, между тѣмъ какъ, повторяемъ, по закону 1874 года *законность* сообщается раскольническому браку только записью его въ метрическую книгу. Короче—основаніемъ раскольническаго брака является, дѣйствительно, ихъ обрядъ вѣнчанія, однако этотъ послѣдній остается лишь *фактическимъ основаніемъ* брака до тѣхъ поръ, пока *запись* его въ метрическую книгу не сообщаетъ этому фактическому основанію *законность.*

Такимъ образомъ, приведенное заключеніе Сената, возбуждая, прежде всего, вопросъ,—гдѣ же для него опора въ законѣ?—не только на законѣ не основано, но и прямо противорѣчитъ закону. Между тѣмъ не болѣе убѣдительны и дальнѣйшіе доводы этого рѣшенія.

„Охраняя духовную сторону брачнаго союза, наше законодательство",—говорится далѣе въ рѣшеніи,—„*не могло* признать *церковные браки старообрядцевъ ничтожными въ силу того только, что они не записаны въ метрическую книгу*, такъ какъ такое постановленіе, колебля уваженіе къ святости брака, находилось бы въ полномъ противорѣчіи съ основнымъ положеніемъ, выраженнымъ въ законѣ 19 апрѣля 1874 года, по смыслу котораго бракъ, въ качествѣ постояннаго духовно-нравственнаго союза, устанавливается и у раскольниковъ совершеніемъ его по обряду того вѣрованія, къ которому принадлежатъ брачущіеся". Однако только что было уже отмѣчено, что такого „основного положенія" въ законѣ 1874 года какъ разъ не выражено и, напротивъ, рѣшающее значеніе придано записи, а не вѣнчанію брака. Что же касается до обосновываемаго здѣсь этимъ „основнымъ положеніемъ" вывода Сената, то онъ и самъ по себѣ оказывается неправильнымъ: приведенный въ первой части настоящаго изслѣдованія краткій очеркъ исторіи возникновенія раскола и отношенія его къ ученію господствующей церкви показываетъ, что наше законодательство не только *могло*, но и *должно было* признавать церковные браки старообрядцевъ вообще ничтожными, потому что вѣра ихъ разсматривалась какъ отступленіе, какъ расколъ отъ вѣры господствующей въ государствѣ церкви, почему она и признавалась не самостоятельной вѣрой наравнѣ съ другими вѣроученіями, хотя бы даже и языческой вѣрой, но ересью, для государственной религіи вредною;

въ VIII главѣ были приведены и законоположенія, которыя, дѣйствительно, объявили всѣ раскольническія браки недѣйствительными; наконецъ въ VIII главѣ было разъяснено, что, желая установить среди раскольниковъ болѣе нормальныя семейныя отношенія въ виду именно *уже установившихся* у нихъ, при игнорированіи ихъ закономъ, отношеній крайне неопредѣленныхъ и невозможныхъ, наше законодательство и нашло возможнымъ лишь одно средство,—предложить имъ возможность *сообщать своимъ бракамъ законность* (или узаконять свои браки) *путемъ записи ихъ* въ полицейскія метрическія книги. Во всякомъ случаѣ именно „*охраняя* духовную сторону брачнаго союза“ *господствующей вѣры*,—законодательство и вынуждено было объявить, что *только записанные* браки пріобрѣтаютъ законность, хотя и не имѣло при томъ надобности объявлять незаписанные раскольническіе браки ничтожными по той простой причинѣ, что *гораздо ранѣе закона 1874 года всѣ вообще* браки раскольниковъ *были уже таковыми объявлены.*

Послѣ изложеннаго теряетъ уже значеніе приводимое далѣе въ томъ же рѣшеніи соображеніе о томъ, что „если бы незаписанные браки старообрядцевъ были признаны ничтожными . . . . то это было бы равносильно признанію, что старообрядцы . . . . освобождаются вообще отъ обязанностей, которыя налагаетъ бракъ на супруговъ“, а между тѣмъ „при изданіи закона 1874 года имѣлось въ виду положить предѣлъ своеволію и разгулу страстей, вызванныхъ совершеннымъ непризнаніемъ гражданскою властью супружескихъ между ними союзовъ“..... Вѣдь, какъ признается тутъ же въ этомъ же соображеніи, раньше раскольники, дѣйствительно, были освобождены отъ супружескихъ обязанностей; однако и на будущее время законъ 1874 года *вовсе не объявилъ всѣ* раскольническіе браки дѣйствительными,—было найдено возможнымъ *именно облегчить* положеніе раскольниковъ *только* предоставленіемъ имъ права узаконять свои браки *посредствомъ записи* ихъ въ полицейскія метрическія книги: очевидно, что раскольники не воспользовавшіеся этою, предоставленною имъ, льготою, не могутъ пользоваться и ея преимуществами.

Слѣдующій, затѣмъ, доводъ того же рѣшенія прямо опровергаетъ установленное въ немъ ранѣе „основное положеніе, выраженное въ законѣ 19 апрѣля 1874 года“, ибо приводитъ соображеніе Государственнаго Совѣта о томъ, что „обрядамъ раскольниковъ нельзя придавать одинаковаго значенія съ обрядами православной церкви и другихъ признанныхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій“, откуда рѣшеніе

дѣлаетъ выводъ, что „заключенные по правиламъ этого вѣроученія браки могутъ быть узаконяемы“, и что „актомъ, узаконяющимъ раскольничій бракъ, признается запись брака въ метрическую книгу“. Здѣсь, такимъ образомъ, между прочимъ, Сенатъ говоритъ объ „узаконеніи брака“,—совершенно не поясняя, что должно разумѣть подъ этимъ институтомъ, совершенно неизвѣстнымъ до сихъ поръ гражданскому праву, причемъ, очевидно, или упускаетъ изъ виду, что узаконеніе всегда предполагаетъ фактъ незаконный, или же снова опровергаетъ выше установленное въ томъ же рѣшеніи „основное положеніе“, согласно которому бракъ раскольниковъ, только совершенный, уже законенъ хотя бы онъ и не былъ записанъ.

„Если же таково значеніе *этихъ записей*, то *недостатокъ* ихъ, *несомнѣнно, можетъ быть восполненъ* въ подлежащихъ случаяхъ *участіемъ власти судебной*“,—такое заключеніе дѣлаетъ рѣшеніе Сената далѣе: „*опредѣленіе суда*, установляющее дѣйствительное заключеніе брака, послѣ судебнаго разсмотрѣнія дѣла, по меньшей мѣрѣ, *равносильно тому гражданскому акту, который, по разсужденію Государственнаго Совѣта, достаточенъ для узаконенія раскольничьяго брака*“. Однако это уже новый законъ, а не толкованіе закона: никакого обоснованія этого заключенія текстомъ закона, и дѣйствительно, въ рѣшеніи Сената не находимъ. Что же касается до вывода этого заключенія изъ приведеннаго въ томъ же рѣшеніи положенія, признающаго полицейскую запись раскольническаго брака его узаконеніемъ, то это положеніе не только не даетъ выводимаго отсюда заключенія съ несомнѣнностью, но, напротивъ того, совершенно опровергаетъ его. Конечно, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что, *разъ въ законѣ установленъ извѣстный порядокъ узаконенія, только онъ и возможенъ, только онъ и допустимъ*. Стоитъ только припомнить, что когда узаконеніе дѣтей, прежде, совершалось только путемъ сопричтенія по Высочайшимъ указамъ, ни одна судебная власть не могла узаконить ребенка; если нынѣ законъ предоставилъ удостовѣрять узаконеніе дѣтей окружному суду—ни одно другое правительственное мѣсто,—ни административное, ни другое судебное не вправѣ совершить дѣйствія, ему не предоставленнаго. Эти положенія настолько же несомнѣнны, какъ и то, что вообще всѣ установленныя въ законахъ обязанности должны исполняться тѣми учрежденіями, на кои эти обязанности возложены: ни учрежденіе судебное не можетъ исполнять обязанностей, возложенныхъ на учрежденіе административное, ни наоборотъ. Между тѣмъ изъ рѣшенія Сената какъ бы вытекаетъ, что право узаконенія раскольническаго брака, предоставленное полицеі-

скимъ учрежденіямъ, *тѣмъ болѣе* („по меньшей мѣрѣ") можетъ осуществляться властью судебной. Въ такомъ случаѣ, однако, и право удостовѣренія узаконенія дитяти, предоставленное 1460[1] статьею устава гражд. судопр. окружнымъ судамъ, могло бы, пожалуй, быть осуществляемо, напримѣръ, судебными палатами или Правительствующимъ Сенатомъ, въ виду того, что эти судебныя мѣста, какъ высшія, можетъ быть, даже лучше могли бы выполнить ту же обязанность. Очевидно, здѣсь уже начинаются соображенія законодательныя, и прерывается судебное толкованіе.

„Переходя отъ этихъ общихъ соображеній къ дѣйствующему закону", Правительствующій Сенатъ, затѣмъ, нашелъ, что „предустановленнымъ доказательствомъ, не допускающимъ предъ гражданскимъ судомъ возможности доказыванія дѣйствительности брака никакими другими способами, эта запись признаваема быть не можетъ: прежде всего *законъ нигдѣ не устанавливаетъ этой предустановленности и не ограничиваетъ гражданскій судъ въ принятіи отъ сторонъ доказательствъ* по дѣламъ брачнымъ *допущеніемъ этого единственнаго доказательства*....." Однако неправильность этого утвержденія, приведеннаго уже въ кассаціонной жалобѣ, была выше достаточно обнаружена. Вѣдь даже если бы и допустить, на минуту, возможность доказыванія существованія раскольническаго брака другими доказательствами,—эта возможность тотчасъ же разсѣевается, когда она сопоставлена, лицомъ къ лицу, съ 11 правиломъ закона: что̀, въ самомъ дѣлѣ, могутъ значить всѣ другія доказательства, если, согласно 11 правилу закона, „*существованіе* брака раскольниковъ *считается доказаннымъ со дня записи* въ метрической книгѣ", а, другими словами, *до дня* записи, или незаписанные, раскольническіе браки считаются *и недоказанными и несуществующими.* Выше было также разъяснено, что въ этомъ 11 правилѣ, въ связи съ 1 правиломъ, которое прямо объявляетъ, что *именно черезъ запись* браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ законную силу,—и выражено „основное", „коренное" начало закона 19 апрѣля 1874 года. Такимъ образомъ, то „ограниченіе" правъ гражданскаго суда, которое отвергается рѣшеніемъ Сената, прямо выражено въ основныхъ 1 и 11 правилахъ закона.

Равнымъ образомъ, неправильно и противорѣчитъ сказанному въ томъ же рѣшеніи ранѣе и слѣдующій, затѣмъ, доводъ Сената: „въ одномъ только случаѣ этотъ обрядъ (записи брака) могъ бы имѣть такое значеніе,—если бы онъ считался, по закону, обрядомъ самаго совершенія брака, *а не однимъ только удостовѣреніемъ* такого со-

вершенія". Это утвержденіе, очевидно, неправильно уже потому, что законъ 19 апрѣля 1874 года какъ разъ указываетъ и другой случай, когда записи брака самимъ закономъ придается значеніе именно исключительнаго способа узаконенія и доказательства брака,—какъ это только что и было указано. Этотъ доводъ, къ тому же, и противорѣчитъ положенію, установленному въ томъ же рѣшеніи ранѣе, ибо здѣсь запись признается „однимъ только удостовѣреніемъ" совершеніемъ брака, между тѣмъ какъ немного ранѣе она признавалась актомъ узаконенія: вѣдь если запись есть простое удостовѣреніе брака, она не есть, сталобыть, узаконеніе брака.

Наконецъ, нельзя не указать и на неправильность заключительнаго соображенія, приведеннаго въ томъ же рѣшеніи. „Принимая во вниманіе всѣ вышеизложенныя соображенія и обращаясь къ разрѣшенію предложеннаго вопроса, Правительствующій Сенатъ находитъ, что, по точному смыслу 1356[1] ст. уст. гр. суд., дѣла о расторженіи раскольничьихъ браковъ подлежатъ суду гражданскому; *въ этомъ законѣ не различаются браки, записанные въ метрическія полицейскія книги, отъ браковъ, въ нихъ не записанныхъ*, слѣдовательно, и тѣ, и другіе подлежатъ расторженію по суду гражданскому". Вотъ это послѣднее соображеніе на самомъ дѣлѣ и неправильно. Если читать отдѣльно 1356[1] ст., то въ ней, дѣйствительно, не видно различія между записанными и незаписанными раскольническими браками. Однако же уже въ первой части настоящей статьи (гл. II) мы указываемъ на необходимость толковать отдѣльныя статьи закона 1874 года въ совокупной ихъ связи, обращаясь непосредственно къ подлинному закону, разбитому въ трехъ различныхъ томахъ свода законовъ. Читая подлинный законъ, не трудно замѣтить, что, согласно 12 его правилу, помѣщенному въ 78 статьѣ 1 ч. X тома,—„*бракъ, записанный* въ метрической книгѣ, *можетъ быть расторгнутъ* только по суду, въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ статьѣ 45 законовъ гражданскихъ (т. X ч. 1). Статья же 1356[1] уст. гражд. суд. составляетъ въ подлинномъ законѣ правило 31-ое, которое, будучи помѣщено уже послѣ 12-го правила, конечно, не повторяетъ о расторженіи какихъ именно браковъ,—записанныхъ или незаписанныхъ,—можетъ возникнуть дѣло, „подлежащее суду гражданскому",—не повторяетъ потому, это изъ 12 правила это ясно само собою. Это ясно, притомъ, не только изъ 12 правила, но уже и изъ 1 правила, согласно которому браки раскольниковъ не записанные „*не пріобрѣтаютъ законной силы*",—а стало быть может-ли возникнуть вопросъ объ ихъ расторженіи?—и изъ правила 11-го, согласно которому *до „дня записи*" раскольническій бракъ „считается" недоказаннымъ и несуществующимъ".

Между тѣмъ рѣшеніе Сената дѣлаетъ, въ результатѣ, такое заключеніе: „искъ о расторженіи брака будетъ однимъ изъ тѣхъ подлежащихъ случаевъ, въ которыхъ необходимо участіе судебной власти для предварительнаго установленія дѣйствительности брака, *ибо, доколь раскольничій бракъ не записанъ въ метрическую книгу, онъ остается простымъ сожительствомъ лишеннымъ правъ, присущимъ законному браку*". Спрашивается, однако, какимъ образомъ возможно расторженіе незаписаннаго брака, если этотъ бракъ и безъ того „остается простымъ сожительствомъ лишеннымъ правъ, присущихъ законному браку"?

Рѣшеніе же Сената продолжаетъ такъ: „и прежде постановленія рѣшенія по иску о расторженіи такого сожительства, *необходимо возвести его на степень законнаго брака*, то есть установить по суду эту законность, *а затѣмъ уже приступить къ изслѣдованію поводовъ къ его расторженію*". Выходитъ, такимъ образомъ, что когда просятъ о расторженіи незаписаннаго раскольническаго брака, судъ долженъ, *во-первыхъ, узаконить его* (наперекоръ просьбы истца), *а во вторыхъ его расторгнуть*. Не проще ли, однако, было бы и вовсе не узаконять, а прямо объявить бракъ недѣйствительнымъ, почему не было бы затѣмъ надобности и расторгать такой, и безъ того незаконный, бракъ? И гдѣ же, въ самомъ дѣлѣ,—повторяемъ еще разъ,—опора въ законѣ для такого судебнаго узаконенія незаписаннаго раскольническаго брака, для такого его расторженія?...

Изъ вышеизложеннаго, такимъ образомъ, видно, что, согласно началу этого рѣшенія, раскольническій бракъ совершается религіознымъ обрядомъ вѣнчанія и *имѣетъ законную силу даже если онъ и незаписанъ въ метрическую книгу*; далѣе, въ томъ же рѣшеніи, напротивъ, признается, что „*заключенные* по правиламъ раскольническаго вѣроученія *браки могутъ быть узаконяемы* записью брака въ метрическую книгу",—изъ чего, конечно, слѣдуетъ, что до узаконенія браки эти, уже заключенные, незаконны: иначе узаконеніе представлялось бы вовсе не нужнымъ. Если же такимъ образомъ вторая часть рѣшенія опровергаетъ первую, то еще далѣе читаемъ, что запись не можетъ быть признана даже предустановленнымъ доказательствомъ и является „*однимъ только удостовѣреніемъ*" совершенія брака, а это, конечно, въ свою очередь, противорѣчитъ предшествующему признанію этой записи узаконеніемъ брака. Наконецъ, въ самомъ концѣ рѣшенія опровергается и это третье мнѣніе, ибо здѣсь рѣшеніе признаетъ, что „*доколь раскольничій бракъ не записанъ* въ метрическую книгу, *онъ остается простымъ сожи-*

тельствомъ, лишеннымъ правъ присущихъ законному браку". Итакъ, въ этомъ рѣшеніи чередуются четыре мнѣнія, изъ коихъ каждое слѣдующее противорѣчитъ предыдущему.

Этотъ рядъ противорѣчій рѣшенія общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената наглядно показываетъ необходимость новаго разъясненія закона 1874 года. Таковое разъясненіе, устраняющее всѣ противорѣчія, которыя тщетно судебная практика старалась примирить въ теченіи болѣе 25 лѣтъ,—и даетъ вышеизложенная теорія.

Во всякомъ случаѣ, нельзя не признать, что при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ Государственному Совѣту пришлось упорядочить семейныя отношенія раскольниковъ, онъ мудро разрѣшилъ эту трудную задачу. Бѣда только въ томъ, что эта мудрая разгадка оказалась на дѣлѣ мудреною....

Итакъ, смыслъ закона 19 апрѣля 1874 года выясненъ. Какъ первый шагъ русскаго законодательства къ упорядоченію семейныхъ отношеній раскольниковъ, этотъ законъ весьма удачно примирилъ ихъ интересы съ интересами господствующей православной церкви: обряды раскольниковъ не признаны прямо законными, но все же предоставлено средство узаконять эти незаконные обряды.

Можно ли, однако, сказать, что изданіемъ этого закона цѣль его нынѣ вполнѣ достигнута? Болѣе чѣмъ двадцатипятилѣтнее уже дѣйствіе этого закона не даетъ, къ сожалѣнію, на этотъ вопросъ утвердительнаго отвѣта. Теоретическая конструкція узаконенія церковнаго раскольническаго брака, не столько выясненная, сколько задуманная и положенная въ основаніе закона, сама по себѣ, какъ сказано, весьма удачная,—практически оказалась весьма мало полезною. Причина этому, впрочемъ, лежитъ не въ самой конструкціи узаконенія, а совершенно внѣ ея.

Все же при изданіи закона 1874 года, повидимому, недостаточно всесторонне были приняты во вниманіе тѣ раскольническіе интересы, которые признано было необходимымъ принять подъ охрану закона. По крайней мѣрѣ было упущено изъ виду то весьма важное обстоятельство, что вѣрѣ раскольниковъ, прежде всего, глубоко претитъ самое наименованіе ихъ „раскольниками": они считаютъ себя „*старообрядцами*", *а не* „*раскольниками*". Вотъ почему,—какъ слышали мы изъ достовѣрныхъ источниковъ,—эти приверженцы старыхъ обрядовъ *всячески избѣгаютъ* совершать актъ, предоставленный закономъ

1874 года имъ же на пользу: они не рѣшаются признать *себя раскольниками*, не рѣшаются выдать, согласно 9 статьѣ закона, „предварительно записи брака въ метрическую книгу", обоюдную „*подписку* въ томъ, что они (оба супруга) *принадлежатъ къ расколу* отъ рожденія",—*ибо это, опять же, значило бы отступиться отъ своей вѣры*. Такимъ образомъ, не имѣя возможности, согласно своему вѣроученію, вѣнчаться по обряду православной церкви, они, по прежнему, не могутъ и узаконять своего обряда вѣнчанія записью брака въ метрическую книгу.

Итакъ, законъ 19 апрѣля 1874 года, предложившій столь цѣлесообразное, въ то время, можетъ быть, единственно возможное, средство примиренія противоположныхъ государственныхъ интересовъ,—оставляя совершенно въ сторонѣ самую сущность и обряды непризнаваемыхъ государствомъ вѣроученій, по крайней мѣрѣ дополнительнымъ актомъ записи въ метрическую книгу узаконять браки лицъ, исповѣдывающихъ эти вѣроученія,—*этотъ законъ, изданный для „раскольниковъ", оказался не изданнымъ для „старообрядцевъ"*. Его, конечно, могутъ не относить къ себѣ и *сторонники всѣхъ другихъ вѣроученій*, также не признаваемыхъ государствомъ и также имѣющихъ *свои особыя имена*.

А при такихъ указаніяхъ практической непримѣнимости этого закона, нельзя не перейти отъ соображеній de lege lata къ соображеніямъ de lege ferenda: возникаетъ вопросъ о дальнѣйшей законодательной дѣятельности нашего правительства въ этой области. Этотъ вопросъ тѣмъ болѣе подлежитъ обсужденію и потому, что законъ 1874 года явился лишь какъ отдѣльный результатъ общаго разсмотрѣнія законовъ о раскольникахъ [1]). Этимъ закономъ правительство отнюдь не имѣло въ виду сказать „раскольникамъ" свое послѣднее слово,—напротивъ того, уже законъ 3 мая 1883 года, даровавшій „раскольникамъ" права по отправленію духовныхъ требъ, сдѣлалъ въ этой сферѣ еще одинъ шагъ впередъ, именно необходимый для того, чтобы законъ 1874 года получилъ практическую осуществимость, ибо какъ разъ предоставилъ „раскольникамъ" право совершать по своимъ обрядамъ браки, подлежащіе записи въ метрическія книги.

---

[1]) Независимо отъ этого, текущая печать послѣднее время снова горячо обсуждаетъ вопросъ о необходимости улучшенія современнаго положенія раскольниковъ. Неоднократно этому вопросу А. С. Суворинъ посвящалъ свои „маленькія письма" (см. напр. „Новое Время", отъ 25 декабря 1903 года, № 9990 и мн. др.).

А если такъ, то нынѣ имѣется налицо и другое указаніе на необходимое дополненіе закона 19 апрѣля 1874 года. Вѣдь не можетъ быть сомнѣній въ томъ, что само государство чрезвычайно заинтересовано въ упорядоченіи быта огромной массы населенія, составляющей, притомъ, неотъемлемую, исконную часть русскаго народа: въ подтвержденіе этой мысли достаточно сослаться на соображенія Государственнаго Совѣта, высказанныя имъ при изданіи закона 1874 года. Итакъ, законъ, изданный для *„раскольниковъ"*, необходимо было бы распространить или непосредственно примѣнить и къ *„старообрядцамъ"*,—равно какъ и къ сторонникамъ *всѣхъ другихъ особо именуемыхъ, но непризнаваемыхъ государствомъ*, вѣроученій.

Достигнуть этого было бы не трудно. Стоило бы только новымъ закономъ предоставить право—всѣмъ лицамъ, исповѣдающимъ непризнаваемыя государствомъ вѣроученія, называть себя при записи ихъ браковъ въ полицейскія метрическія книги, *тѣми спеціальными именами*, которыя за ними упрочились по обычаю и по давности времени. Старообрядецъ не отказался бы выдать за подписку въ томъ, что онъ старообрядецъ; каждый исповѣдающій всякое другое непризнаваемое государствомъ вѣроученіе также могъ бы назвать себя своимъ именемъ [1]).

Что же касается до общаго термина для всѣхъ этихъ лицъ, то имъ конечно могъ бы быть хотя бы терминъ „непризнаваемаго въ государствѣ" исповѣденія,—выраженіе, примѣняемое уже и въ законѣ 19 апрѣля 1874 года (напримѣръ, въ ст. 9). Употребляя столь общее выраженіе, законодательство вполнѣ достигло бы преслѣдуемой имъ цѣли—не входить, при регламентаціи исключительно гражданскихъ правъ этихъ лицъ, въ разсмотрѣніе и оцѣнку ихъ спеціальныхъ вѣроученій и не высказывать имъ въ семъ законѣ ни поощренія, ни осужденія. Тѣмъ самымъ законодательство приблизилось бы и къ указанію современной науки права, строго обособляющей свою область отъ области религіи, вѣры, отъ области—всѣмъ доступной и всегда достойной молитвы Богу.

С. Б. Гомолицкій.

---

[1]) Въ видѣ примѣра можно было бы даже указать на законъ 27 марта 1879 года о временныхъ правилахъ для веденія метрическихъ записей браковъ, рожденія и смерти *баптистовъ*, для которыхъ въ семъ законѣ, равнымъ образомъ установленъ порядокъ гражданской регистраціи ихъ браковъ, но, притомъ, предоставлено имъ называться ихъ собственнымъ именемъ.

V.

ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ МѢСТНАГО УПРАВЛЕНІЯ АНГЛІИ ВЪ XIX В.[1]

Англійскія государственныя учрежденія постоянно служили предметомъ особаго вниманія для континентальныхъ публицистовъ. Когда въ XVIII вѣкѣ на очереди стоялъ вопросъ о наилучшей органкзаціи верховной власти, то подъ вліяніемъ теоріи Монтескье, взоры всѣхъ обратились на Англію, и въ многочисленныхъ конституціяхъ революціонной эпохи явно сказывается подражаніе англійскимъ учрежденіямъ. Вполнѣ аналогичное явленіе повторилось и въ XIX в. Опытъ французской революціи съ ясностью показалъ, что осуществленіе демократическаго идеала путемъ созданія центральнаго представительства и преобразованія верховной власти недостижимо, если оно не сопровождается соотвѣтствующими реформами и въ области мѣстнаго управленія. Образованію центральнаго представительства должно неизбѣжно сопутствовать широкое развитіе мѣстныхъ союзовъ, воспитывающихъ гражданъ къ участію въ политической жизни страны. Въ лицѣ Лоренца Штейна и Р. Моля наука отъ изученія государства перешла къ изученію общества въ его различныхъ формахъ. На первомъ планѣ оказался вопросъ не объ однопалатной или двухпалатной системѣ, а объ организаціи мѣстнаго управленія и самоуправленія. За рѣшеніемъ

---

[1]) Новѣйшая работа по исторіи мѣстнаго управленія Англіи—Josef Redlich „Englische Localverwaltung“ Leipzig. 1901 г. См. также ст. проф. П. В. Виноградова. „Мѣстное самоуправленіе въ Англіи въ сборникѣ „Мелкая земская единица“, изд. кн. Шаховского и Долгорукова.

вопроса наука, по примѣру XVIII в., обратилась по ту сторону Ламанша. Англійскимъ учрежденіямъ снова суждено было послужить примѣромъ для континентальныхъ, но на сей разъ преимущественно, въ германскихъ государствахъ. Сообразно съ этимъ различіемъ, и роль посредника, популяризовавшаго англійскія учрежденія, выпала на этотъ разъ на долю германскаго ученаго Рудольфа Гнейста. Такимъ образомъ, въ обоихъ случаяхъ политическія учрежденія Англіи предварительно какъ бы преломлялись въ призмѣ континентальныхъ ученыхъ, и уже въ такомъ видѣ становились предметомъ подражанія, или вызывали возраженія со стороны практическихъ политиковъ. Это обстоятельство имѣетъ особое значеніе. Несомнѣнно, что какъ изображеніе организаціи верховной власти, данное Монтескье, такъ и картина мѣстнаго управленія Англіи, нарисованная Гнейстомъ, не только не могутъ быть признаны свободными отъ упрека въ извѣстной односторонности, но даже болѣе того, являются продуктомъ собственныхъ политическихъ взглядовъ обоихъ мыслителей и далеко уклоняются отъ исторической дѣйствительности. Весьма характерно, что оба названные ученые, труды которыхъ оказали такое огромное вліяніе на общей представленіе о государственномъ строѣ Англіи, были убѣжденными сторонниками аристократической монархіи. Этими политическими симпатіями можетъ быть объяснено то преувеличенное значеніе, которое Монтескье придалъ королевской власти, и котораго она на самомъ дѣлѣ уже давно не имѣла, и вся его теорія раздѣленія властей. Господство законодательной власти надъ остальными въ XVIII вѣкѣ было очевидно, и только политическія тенденціи Монтескье могли скрыть отъ него это явленіе. То же самое повторилось въ XIX в. Политическій субъективизмъ Гнейста заставилъ его признать, что англійскія учрежденія дошли въ XVIII столѣтіи до совершенства. Здѣсь кульминаціонный пунктъ, зенитъ, и отсюда уже начинается паденіе съ высоты, разложеніе всѣхъ государственныхъ учрежденій. Исходя изъ такихъ основныхъ положеній, Гнейстъ въ своемъ изображеніи системы мѣстнаго управленія, придалъ преимущественное значеніе учрежденіямъ, преобладавшимъ въ XVIII в., и уже клонившимся къ упадку въ его время. Отсюда въ высшей степени распространенное представленіе объ аристократическомъ строѣ мѣстнаго управленія Англіи, обязанное своимъ происхожденіемъ всецѣло трудамъ Гнейста, и, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, въ значительной степени опровергаемое эволюціей мѣстнаго управленія въ теченіи XIX в. Отсюда и самая конструкція самоуправленія, какъ системы почетныхъ должностей, безвозмездно отправляемыхъ представителями землевладѣльческой аристократіи, и особенно умаленіе значенія выборнаго начала.

Труды Гнейста, помимо ихъ неоспоримаго научнаго значенія, сыграли роль и въ исторіи политической жизни Пруссіи, явившись какъ бы идеологіей прусскаго юнкерства, научнымъ обоснованіемъ его политическихъ притязаній. Вліяніе его сказывается и на законодательствѣ, особенно на уѣздномъ положеніи—Kreisordnung 1872 г. Отголосокъ идей Гнейста можно найти и въ нашей литературѣ. Достаточно вспомнить публицистическую дѣятельность Каткова, въ періодъ его увлеченія англійскими учрежденіями до 1863 г., и многочисленные дворянскіе проекты 70-хъ годовъ, составлявшіеся прямо, „по Гнейсту". Сущность ихъ заключалась въ сохраненіи за дворянствомъ исключительнаго господства въ мѣстномъ управленіи, особенно вотчинной полиціи, а выразителямъ явились не только отдѣльные публицисты, какъ Н. А. Безобразовъ, но и спеціальные органы—газета „Вѣсть", издававшаяся Скарятинымъ и Юматовымъ съ 1863 до 1870 г. Что касается научной литературы, то здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что авторитетъ Гнейста далеко не имѣлъ у насъ такого обаянія, какъ въ Германіи. Правда, проф. Градовскій въ своей извѣстной статьѣ „Системы мѣстнаго управленія на Западѣ и въ Россіи" [1]), въ подтвержденіе своего мнѣнія, что выборное начало не является характеристической чертой англійскаго самоуправленія, прямо ссылается на Гнейста. Однако, такой знатокъ англійскаго права, какъ проф. М. М. Ковалевскій, уже въ 1880 г. указывалъ на односторонній и партійный характеръ теоріи Гнейста и сдѣланнаго имъ изображенія англійскаго государственнаго строя, предсказывая при этомъ въ ближайшемъ будущемъ крушеніе авторитета Гнейста и въ Германіи [2]). Въ настоящее время предсказаніе это можно считать исполнившимся. Демократическія реформы послѣдняго времени, явившіяся какъ бы заключеніемъ долгаго историческаго процесса, окончательно разрушили представленіе объ аристократическомъ характерѣ англійскаго самоуправленія. Съ другой стороны, ростъ экономической и культурной мощи англійскаго народа долженъ былъ убѣдить всѣхъ безпристрастныхъ наблюдателей, что Англія не только не находится на пути къ разложенію, какъ это полагалъ Гнейстъ, но напротивъ, развивается и преуспѣваетъ. Въ недавно появившейся цитированной уже нами монографіи J. Redlich, названный ученый дѣлаетъ попытку доказать, что демократизація мѣст-

---

[1]) Сборникъ государственныхъ знаній подъ редакціей В. П. Безобразова за 1878 г., стр. 95.

[2]) М. М. Ковалевскій „Англійская конституція и ея историкъ". Москва 1880 г.

наго управленія Англіи представляется именно органическимъ процессомъ, имѣющимъ свое вполнѣ законное основаніе въ той общей демократической эволюціи, которую пережила Англія въ XIX в. Указать главные моменты этого процесса и тѣ конечные результаты, къ которымъ онъ привелъ, и составляетъ задачу настоящаго очерка.

I.

Для правильнаго пониманія того демократическаго преобразованія, которое мѣстныя учрежденія Англіи пережили въ теченіи XIX вѣка, необходимо, хотя бы въ общихъ чертахъ, припомнить, какими были они до этого преобразованія, иными словами, каково было то „классическое самоуправленіе“, которое Гнейстомъ положено было въ основу его теоріи, какія внутреннія причины обусловливали именно данную форму его существованія. Только тогда для насъ станетъ ясно, чѣмъ вызваны были законодательныя реформы XIX вѣка, имѣли ли онѣ аконное основаніе, и можно ли считать ихъ началомъ разложенія Англіи, какъ государства.

Въ центрѣ всего мѣстнаго управленія Англіи уже съ XIX вѣка стояли мировые судьи. Созданные для удовлетворенія потребности населенія въ правосудіи, они скоро сосредоточили въ себѣ всѣ несложныя по тому времени функціи мѣстнаго управленія.

Мѣстные жители, хотя и назначаемые короной, мировые судьи естественно были самостоятельнѣе прочихъ королевскихъ чиновниковъ. Въ самой себѣ должность мирового судьи носила ясные слѣды компромисса между желаніемъ населенія, чтобы отправленіе публичной власти было предоставлено его избраннымъ представителямъ, и стремленіемъ королевской власти имѣть въ мѣстности вѣрныхъ агентовъ исполнителей своей воли. Въ виду такого характера института, естественно, что положеніе мировыхъ судей въ теченіи ихъ многовѣкового существованія подвергалось значительнымъ колебаніямъ. Причина всѣхъ этихъ колебаній — проходящая красною нитью черезъ всю средневѣковую исторію Англіи борьба между королевской властью, съ одной стороны, и противоположными ей стремленіями руководящихъ классовъ населенія, олицетворявшихъ всю націю, съ другой. Пока перевѣсъ былъ на сторонѣ королевской власти, положеніе судей не представлялось особенно устойчивымъ. Полномочія ихъ продолжались durante bene placito regis, или quamdiu bene se gesserint, слѣдовательно королю и его совѣту принадлежало право увольненія судей во всякое время, высшая

дисциплинарная власть. Органы мѣстнаго управленія были строго подчинены центральному, и для наблюденія за дѣятельностью мировыхъ судей въ эпоху самовластія Тюдоровъ, въ XVI вѣкѣ, была даже учреждена особая комиссія, составившая отдѣленіе тайнаго совѣта, „Star Chamber". Затѣмъ, когда побѣда склонилась на сторону представителей населенія, на сторону парламента, разрѣшеніе политической проблемы ускорило и разрѣшеніе проблемы административной. Отвращеніе къ чрезвычайнымъ судилищамъ, вызванное дѣятельностью печальной памяти Звѣздной палаты, и тому подобныхъ учрежденій предшествующей эпохи, содѣйствовало водворенію принципа, по которому каждый государственный чиновникъ за свои дѣйствія является отвѣтственнымъ передъ общими судами. Такимъ образомъ, и исключительная подсудность королевскому суду, и функціи высшаго надзора за мѣстнымъ управленіемъ, осуществлявшіяся вышеупомянутымъ Star Chaber, были окончательно упразднены. Единственной апелляціонной инстанціей для мировыхъ судей оказался высшій судъ королевства, Court of Kings Bench, судъ королевской скамьи. Но т. к. очевидно непосредственный переносъ дѣлъ по жалобѣ сторонъ отъ мировыхъ судей въ высшій судъ обременялъ бы послѣдній неизмѣримымъ количествомъ дѣлъ, то естественнымъ исходомъ изъ этого положенія явилось учрежденіе посредствующей инстанціи въ формѣ четвертныхъ сессій мировыхъ судей графства. Мало по малу, въ рукахъ этихъ четвертныхъ сессій сосредоточились, кромѣ судебныхъ дѣлъ, и всѣ такъ называемыя County Bussiness, т. е. дѣла по управленію графствомъ. Съ другой стороны, единственнымъ органомъ надзора за цѣлесообразностью управленія остался парламентъ, проявлявшій свою дѣятельность въ формѣ Private или Local Bill, частныхъ законовъ, издававшихся по ходатайству населенія данной мѣстности. Такимъ образомъ, высшаго административнаго надзора за дѣятельностью мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ, какъ бы не существовало. Они являлись единственными и полновластными распорядителями въ мѣстномъ управленіи, носителями идеи „классическаго самоуправленія" Англіи. Между тѣмъ, благодаря различнымъ историческимъ условіямъ, должность эта получила яркую классовую окраску. Секуляризація церковныхъ имуществъ въ XVI в. и сопутствовавшее ей появленіе многочисленныхъ латифундій, расширеніе крупнаго землевладѣнія за счетъ мелкаго, споліація общинныхъ земель, всѣ эти обстоятельства создали къ началу XVIII в. могущественный классъ землевладѣльческой аристократіи. Побѣда парламента надъ королевской прерогативой была несомнѣнно и побѣдой этой аристократіи, къ которой принадлежала большая часть членовъ парла-

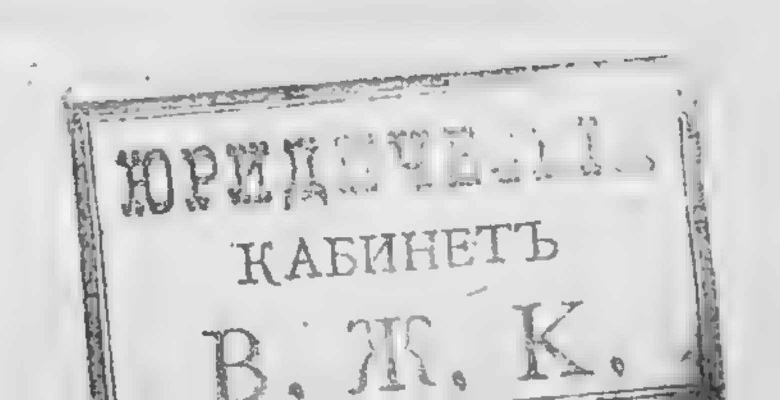
мента. Стремленіе закрѣпить за собой плоды этой побѣды характеризуетъ дѣятельностъ парламента въ теченіи XVIII вѣка, когда окончательно сложилось прославленное Гнейстомъ классическое самоуправленіе Англіи. Съ этою цѣлью, общественная дѣятельность въ мѣстномъ и центральномъ управленіи не только была оставлена безмездной, тогда какъ въ прежнее время законодательство допускало возмѣщеніе расходовъ, но для занятія этихъ должностей намѣренно былъ установленъ высокій имущественный цензъ: депутаты палаты общинъ, являвшіеся представителями графствъ, избирались изъ лицъ, имѣвшихъ не менѣе 600 фунтовъ стерлинговъ ежегоднаго дохода съ поземельной собствен ности. Для депутатовъ отъ городовъ достаточно было годового дохода въ 300 фунтовъ, для мировыхъ судей—въ 100 фунтовъ. Во всякомъ случаѣ, и минимальный цензъ былъ достаточно высокъ, чтобы сохранить эту вліятельную въ мѣстномъ управленіи должность за представителями землевладѣльческаго класса. Мы уже отчасти знаемъ, какую значительную роль играли мировые судьи во внутренней жизни Англіи. Добавимъ къ этому, что значеніе ихъ особенно возрасло со времени законодательства о бѣдныхъ Елизаветы (1601 г.). Уже съ этого времени имъ было подчинено все управленіе низшей единицы—прихода. Отъ нихъ зависѣло назначеніе надсмотрщиковъ, (overseeres) они наблюдали за раскладкой и взиманіемъ податей, за расходованіемъ суммъ на нужды призрѣнія бѣдныхъ. О дѣятельности мировыхъ судей въ четвертныхъ сессіяхъ мы уже упоминали. Немаловажную роль играли они и въ управленіи городовъ. Начиная съ XVI вѣка, благодаря хитроумной политикѣ Тюдоровъ, стремившихся прежде всего обезпечить за собой побѣду на парламентскихъ выборахъ, субъектомъ всѣхъ правъ и привиллегій, октроированныхъ въ разное время городамъ, или лучше сказать, купленныхъ городами у королей за наличныя деньги, стало признаваться не населеніе городовъ въ его цѣломъ, и не избранные имъ представители его воли, а особыя замкнутыя корпораціи (Select Body), сами себя пополняющія путемъ кооптаціи, свободныя отъ всякой отвѣтственности передъ населеніемъ. Члены этихъ корпорацій, разумѣется, представители имущихъ классовъ, обычно соединяли съ занятіемъ городскихъ должностей и званіе мирового судьи. Было бы однако заблужденіемъ полагать, что, неся на себѣ всю тяжесть центральнаго и мѣстнаго управленія, тщательно устраняя отъ участія въ немъ остальные общественные классы, англійская аристократія руководствовалась единственно сознаніемъ своего долга передъ родиной, не извлекала изъ своего служенія никакихъ матеріальныхъ выгодъ. „Тѣ же самые элементы, говоритъ по этому Редлихъ, которые съ

одной стороны безвозмездно работали, какъ мировые судьи и члены парламента, съ другой стороны неограниченно распоряжались всѣмъ центральнымъ управленіемъ; съ послѣднимъ неразрывно связано, помимо пользованія синекурами, пенсіями, придворными должностями, прежде всего замѣщеніе безчисленныхъ, зависящихъ отъ центральной власти малыхъ и крупныхъ государственныхъ должностей по таможенному управленію, въ колоніяхъ, въ арміи, во флотѣ, въ центральныхъ учрежденіяхъ и въ посольствѣ. Все это объединялось подъ общимъ понятіемъ „патронажа". Въ то время на службѣ не требовалось никакихъ дипломовъ.

Раздача мѣстъ зависѣла исключительно отъ высшихъ должностныхъ лицъ и составляла одно изъ важнѣйшихъ вспомогательныхъ средствъ, обезпечивавшихъ господствующему классу и его политическимъ приверженцамъ поддержку изъ государственныхъ суммъ" [1]). Только благодаря этой оборотной сторонѣ дѣла возможна была та масса безмездной работы, которою такъ гордилась англійская аристократія. Но само собою разумѣется, что такая аристократическая система управленія могла быть прочной лишь до тѣхъ поръ, пока землевладѣніе дѣйствительно являлось единственной основой экономической мощи. Однако, уже въ XVIII столѣтіи развитіе морской торговли, появленіе многочисленныхъ колоній, покореніе Индіи открыли новые источники богатствъ. Благодаря многочисленнымъ изобрѣтеніямъ, въ корнѣ измѣнившимъ технику производства, Англія изъ земледѣльческаго государства постепенно преображается въ промышленное. Развитіе городской жизни выдвигаетъ на сцену буржуазію, которая властно заявляетъ свои права на участіе въ управленіи страной. Одновременно съ этимъ, поднятіе культурнаго уровня населенія, неразрывно связанное съ преобладаніемъ города надъ деревней, повело къ расширенію круга людей, интересующихся практической политикой. Въ общественной жизни наступило замѣтное оживленіе, явились политическіе союзы, митинги, политическая печать. Очень естественно, что борьба прежде всего сосредоточилась на вопросѣ объ организаціи центральнаго представительства, о преобразованіи выборной системы. Уже въ 1776 г. былъ внесенъ въ парламентъ первый проектъ реформы выборовъ, имѣвшій цѣлью ослабить господство землевладѣльцевъ на выборахъ. Но силы сторонниковъ реформы были еще слишкомъ слабы.

---

[1]) Редлихъ, Op. Cit. стр. 62—63.


ЮРИДИЧЕСК. КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

Французская революція вызвала жестокую реакцію въ англійскомъ обществѣ и, можно сказать, отсрочила крушеніе ancien régime въ Англіи на сорокъ лѣтъ.

Лишь въ тридцатыхъ годахъ XIX в., послѣ того какъ Англія пережила и промышленныя кризисы, и чартистское движеніе, была осуществлена, наконецъ, первая парламентская реформа 1832 г., давшая странѣ представительство, ближе соотвѣтствующее истинному желанію націи, и допустившая въ парламентъ буржуазію наравнѣ съ землевладѣльцами. Теперь настало время и для реформы мѣстнаго управленія. Вопросы управленія, вообще, рѣдко служатъ поводомъ для агитаціи, для возбужденія народныхъ страстей. Критическое отношеніе къ административнымъ проблемамъ требуетъ предварительнаго разрѣшенія основныхъ политическихъ вопросовъ. Въ тотъ самый моментъ, когда агитація въ пользу парламентской реформы достигла своего апогея, когда эта реформа была наконецъ осуществлена, обнаружилась и полная непригодность старой системы мѣстнаго управленія. Всѣмъ стало ясно, что она была лишь орудіемъ власти въ рукахъ общественнаго класса, утратившаго свое исключительное господство, и потому не можетъ удовлетворять нарождающихся потребностей новаго общества. Итакъ, первая политическая реформа повлекла за собой административную. Но парламентская реформа 1832 г. была лишь первымъ гласомъ на пути къ демократизаціи парламента. Каждый новый шагъ въ этомъ направленіи, новый политическій успѣхъ демократіи точно также сопровождался проведеніемъ тѣхъ же началъ и въ мѣстномъ управленіи. Такимъ путемъ, демократическія идеи изъ чисто формальной сферы расширенія политическихъ правъ передавались въ сферу практической государственной работы. Въ этой послѣдовательности—лучшее доказательство того органическаго характера, который носятъ въ себѣ демократическія реформы мѣстныхъ учрежденій Англіи въ XIX в.

II.

Преобразованіе всей системы мѣстнаго управленія открылось коренной реформой общественнаго призрѣнія. Реформа эта являлась настоятельно необходимой, ибо въ рукахъ мировыхъ судей-землевладѣльцевъ государственная помощь бѣднымъ сдѣлалась средствомъ для искусственнаго пониженія заработной платы и соотвѣтственнаго повышенія земельной ренты. Пособія раздавались широкой рукой, общая

сумма налога въ пользу бѣдныхъ непомѣрно росла, въ 1813 г. она составляла 4.267.965 фунтовъ стерлинговъ, а въ 1817 г. уже 7.870.801 ф. с. на населеніе въ 11 милліоновъ.

Такимъ образомъ, налогъ этотъ ложился тяжелымъ бременемъ на все населеніе. Между тѣмъ, поддержка, получаемая изъ этого налога многими работоспособными, ставила ихъ въ относительно привилегированное положеніе, давала возможность наниматься на работу за меньшую плату и обезпечивала имъ предпочтеніе со стороны нанимателей. Такъ, благодаря классовому характеру дѣятельности мировыхъ судей, часть заработной платы, которую должны были выплачивать землевладѣльцы, была въ видѣ прямого налога переложена на все населеніе. Только совершенная политическая и административная независимость мировыхъ судей, отсутствіе всякаго надзора за ихъ дѣятельностью создали возможность такого положенія вещей, прикрывавшагося, конечно, ложно-филантропическими соображеніями. Направленіе реформы, необходимость которой авторитетно удостовѣрила парламентская комиссія 1834 г., опредѣлилось само собой: нужно было передать дѣло призрѣнія бѣдныхъ изъ рукъ представителей одного класса въ руки представителей всего мѣстнаго населенія, всѣхъ плательщиковъ налога, чтобы дѣло велось, дѣйствительно, въ общемъ интересѣ. Иными словами, на мѣстѣ олигархическаго управленія одного класса нужно было поставить истинное самоуправленіе— завѣдываніе мѣстными дѣлами черезъ выборныхъ представителей мѣстнаго населенія. Съ другой стороны, во избѣжаніе повторенія прежнихъ злоупотребленій, и для приданья дѣлу единства направленія, нужно было создать учрежденіе, въ которомъ сосредоточивался бы надзоръ за дѣятельностью мѣстныхъ органовъ. То и другое было осуществлено уже въ 1834 г. За приходскими надзирателями было оставлено лишь взиманіе сбора, а распредѣленіе его, устройство и управленіе работныхъ домовъ было поручено особымъ совѣтомъ попечителей (Board of Guardians), учреждавшимся въ каждомъ союзѣ приходовъ (union).

Такимъ образомъ, создавалась новая административная единица, имѣющая свой самостоятельный органъ. Члены совѣта избирались плательщиками налога по приходамъ по способу плюральнаго голосованья, т. е. болѣе крупные плательщики имѣли право на нѣсколько голосовъ. Отдѣльныя обязанности по призрѣнію бѣдныхъ выполняются не столько членами совѣта, на даровой трудъ которыхъ законодатель предпочитаетъ особенно не полагаться, сколько профессіональными чиновниками, приглашаемыми совѣтомъ, получающими опредѣленное содержаніе, обязанными посвящать службѣ все свое время.

Въ лицѣ ихъ въ составъ мѣстнаго управленія входитъ новый элементъ, почти неизвѣстный XVIII вѣку, но совершенно необходимый въ виду усложняющихся задачъ управленія. Подчиненіе этого элемента непосредственному надзору новаго центральнаго учрежденія составляетъ также особенность реформы 1834 г.

Въ созданіи центральнаго учрежденія нашли себѣ выраженіе идеи истиннаго вдохновителя реформы, Эдвина Чадвика, ученика и послѣдователя Бентама. Его стремленія къ возможной централизаціи управленія, вообще говоря, не свойственны были традиціи англійскаго права, и только его личнымъ вліяніемъ можно объяснить тѣ обширныя полномочія, которыя новое учрежденіе Poor Law Board (подъ этимъ названіемъ лишь съ 1847 г.) получило въ отношеніи мѣстныхъ органовъ. Именно. ему предоставлено было право не только давать предписанія мѣстнымъ совѣтамъ и провѣрять дѣятельность ихъ черезъ особыхъ инспекторовъ, но даже увольнять отъ службы должностныхъ лицъ, приглашенныхъ совѣтами. Возможность злоупотребленій со стороны центральнаго учрежденія предупреждалась тѣмъ, что съ 1847 г. президентъ его избирался изъ членовъ парламента и входилъ въ составъ кабинета. Этимъ обезпечивался постоянный контроль парламента за дѣятельностью новаго учрежденія. Во всякомъ случаѣ, обязанности его ограничивались надзоромъ, принятіе же необходимыхъ мѣръ въ конкретныхъ случаяхъ всецѣло оставалось за мѣстными учрежденіями.

Такова была первая брешь, пробитая въ „классическомъ самоуправленіи“ Англіи немедленно вслѣдъ за первой парламентской реформой. Наибольшаго вниманія заслуживаетъ сокращеніе компетенціи мировыхъ судей и учрежденіе представительныхъ совѣтовъ, пока еще буржуазнаго характера. Послѣднее объясняется тѣмъ, что и вся эпоха между первой и второй парламентскими реформами 1832—1867 г. характеризуется общимъ преобладаніемъ буржуазіи. Благодѣтельныя послѣдствія новой организаціи призрѣнія бѣдныхъ не замедлили обнаружиться. Общая сумма налога въ пользу бѣдныхъ въ одинъ годъ съ 8 милліоновъ упала до 5¾, причемъ обнаружилось общее повышеніе уровня заработной платы, и новыя учрежденія хотя и постепенно стали пріобрѣтать популярность.

II.

Слѣдующимъ и еще болѣе значительнымъ шагомъ въ демократизаціи мѣстнаго управленія явилась городская реформа 1835 г. Мы

уже имѣли случай упоминать, какой общій характеръ имѣло управленіе городовъ въ эпоху, предшествовавшую реформамъ. Руководствуясь желаніемъ сохранить за собой власть, господствовавшія въ парламентѣ партіи не торопились преобразованіемъ обветшалой системы городского управленія, просто потому, что она обезпечивала аристократіи побѣду на парламентскихъ выборахъ съ такимъ же успѣхомъ какъ прежде при Тюдорахъ она же обезпечивала большинство сторонникамъ королевской власти противъ всѣхъ, посягавшихъ на ея прерогативы. Коротко говоря, система замкнутыхъ корпорацій, Select Body, облегчала стоявшимъ въ данный моментъ у кормила правленія фальсификацію общественнаго мнѣнія путемъ подкупа при общихъ парламентскихъ выборахъ, сдѣлавшагося совершенно зауряднымъ явленіемъ. Главная задача городского совѣта, корпораціи, самый смыслъ ея существованія заключался въ поддержкѣ интерссовъ партіи въ выборѣ представителя въ парламентѣ. Дѣйствительными интересами обывателей, не имѣвшими отношенія къ выборной агитаціи, корпораціи вовсе не были заняты. Расходованіе городскихъ суммъ, за отсутствіемъ всякаго общественнаго контроля, также вызывало справедливыя нареканія: городскіе рессурсы тратились на ту же агитацію, или попросту расхищались. Между тѣмъ, ростъ городовъ вызвалъ появленіе многочисленныхъ новыхъ потребностей въ населеніи, удовлетворить которыя было не подъ силу корпораціямъ. Парламентъ въ этомъ случаѣ явился на помощь населенію, и на основаніи спеціальныхъ, особо для каждаго города издаваемыхъ законовъ, въ разныхъ городахъ стали дѣйствовать рядомъ съ корпораціями спеціальныя коммисіи по освѣщенію, по водоснабженію, по содержанію улицъ и т. под. Будучи избраны обывателями, коммисіи эти представляли во всякомъ случаѣ шагъ впередъ по сравненію съ корпораціями. Однако, случайный характеръ ихъ возникновенія, отсутствіе связи между ними и всѣмъ управленіемъ, неясность въ разграниченіи полномочій, особые сборы, особый составъ чиновниковъ, все это вносило большую путаницу въ городскую жизнь и настоятельно требовало реформы и упорядоченія. Основныя начала реформы 1835 г., сводившейся къ переустройству управленія на началахъ дѣйствительной автономіи, заключались въ слѣдующемъ:

1) Понятіе корпораціи было возстановлено въ своемъ первоначальномъ значеніи. На мѣстѣ прежнихъ замкнутыхъ кружковъ органомъ городского самоуправленія явились избранные представители населенія, составляющіе городской совѣтъ. Право участія въ выборахъ предоставлено всѣмъ городскимъ обывателямъ, живущимъ въ дан-

номъ городѣ не менѣе трехъ лѣтъ, нанимающимъ для своего жилья какое либо строеніе или часть его и уплачивающимъ налоги, мужчинамъ и женщинамъ безразлично.

2) Прежнее соединеніе судебныхъ и административныхъ функцій, обусловливавшееся совмѣщеніемъ городскихъ должностей со званіемъ мирового судьи, устранено.

3) Финансовое управленіе городовъ подчинено надзору центральныхъ учрежденій, особенно заключеніе займовъ, пріобрѣтеніе и отчужденіе недвижимостей.

На этихъ началахъ выработалась дѣйствующая и понынѣ система англійскаго городского управленія. Члены городского совѣта избираются на три года, но одна треть выбываетъ ежегодно. Предсѣдателемъ совѣта является мэръ, переизбираемый ежегодно. Роль его по преимуществу почетная, и только связанные съ этою должностью расходы на представительство заставляютъ городскіе совѣты назначать мэрамъ особое содержаніе въ возмѣщеніе расходовъ. Центръ тяжести городского управленія лежитъ не столько въ городскомъ совѣтѣ, сколько въ тѣхъ многочисленныхъ комитетахъ, на которые онъ распадается. Дѣло въ томъ, что необычайный ростъ городской жизни и соотвѣтственное расширеніе задачъ городского управленія дѣлаютъ невозможными для такого обширнаго собранія, какъ городской совѣтъ (Town Council), входить во всѣ детали администраціи. Естественнымъ выходомъ изъ этого положенія явилось образованіе въ составѣ городского совѣта отдѣльныхъ секцій, комитетовъ, завѣдующихъ отдѣльными отраслями управленія. Въ большихъ городахъ число комитетовъ весьма значительно, они въ свою очередь распадаются еще на субкомитеты. Функціи общаго собранія, plenum городского совѣта, сводятся, обыкновенно, къ наблюденію за дѣятельностью комитетовъ, одобренію или измѣненію ихъ плановъ, утвержденію инструкцій, опредѣляющихъ порядокъ ихъ дѣятельности. По закону, каждый комитетъ представляетъ въ городской совѣтъ всѣ свои протоколы, но обыкновенно обсужденію въ совѣтѣ подлежатъ лишь болѣе важные вопросы, связанные съ сверхсмѣтными расходами изъ городскихъ суммъ выше опредѣленной нормы, напримѣръ, свыше 25 ф. ст. единовременно. Для наблюденія за правильностью расходованія суммъ образуется обыкновенно спеціальный финансовый комитетъ, въ составъ котораго входятъ предсѣдатели всѣхъ комитетовъ и ихъ замѣстители. Финансовый комитетъ какъ бы придаетъ единство всему городскому управленію. Всѣ смѣты по отдѣльнымъ частямъ, прежде чѣмъ по-

пасть въ городской совѣтъ, подвергаются предварительному обсужденію въ финансовомъ комитетѣ.

Огромное преимущество системы комитетовъ заключается въ удивительной эластичности этой формы управленія, въ приспособляемости ея къ различнымъ мѣстнымъ потребностямъ и нуждамъ. Только благодаря ей оказывается достижимымъ правильное распредѣленіе общественныхъ силъ: всѣ члены городского совѣта, обладающіе какими либо спеціальными познаніями, находятъ въ комитетахъ работу, соотвѣтствующую ихъ спеціальности. Благодаря ежегодному частичному обновленію состава совѣта, въ городскомъ управленіи всегда обезпеченъ притокъ свѣжихъ силъ, предохраняющій отъ рутины. Но какъ и въ новой организаціи общественнаго призрѣнія, законодатель не отважился возложить всю работу на представителей общества, работающихъ безвозмездно изъ чести. Такое обремененіе привело бы лишь къ тому, что отъ участія въ общественной дѣятельности были бы устранены всѣ, живущіе личнымъ трудомъ, не могущіе отдавать всего своего времени даровому труду. Во избѣжаніе этого законъ предоставилъ городскимъ совѣтамъ полную свободу приглашать на городскую службу нужныхъ имъ лицъ, опредѣлять ихъ содержаніе и условія службы. Такимъ образомъ, за совѣтомъ и комитетомъ остается по преимуществу распорядительная власть, исполненіе же возлагается на особыхъ должностныхъ лицъ. Численность ихъ состава и самое положеніе зависитъ прежде всего отъ величины города. Законъ требуетъ, чтобы при городскомъ совѣтѣ былъ особый платный секретарь, являющійся въ то же время и юрисконсультомъ (Town Clerk). Онъ правитель канцеляріи и стоитъ во главѣ всѣхъ городскихъ служащихъ. Избирается онъ обыкновенно изъ адвокатовъ, фактически должность эта оказывается пожизненной, такъ что городской секретарь наиболѣе постоянный элементъ въ городскомъ управленіи. Часто смѣняющіеся члены совѣта уже потому относятся къ секретарю съ особымъ уваженіемъ, что видятъ въ немъ какъ бы живое воплощеніе традиціи городского управленія. Значеніе его увеличивается въ силу того, что по общему правилу всѣ распоряженія комитетовъ идутъ не прямо по соотвѣтствующимъ вѣтвямъ управленія, а черезъ городского секретаря. Такимъ образомъ, онъ является какъ бы связующимъ звеномъ между служащими по разнымъ отдѣленіямъ, комитетами и городскимъ совѣтомъ.

Кромѣ городского секретаря самостоятельную роль среди должностныхъ лицъ играетъ еще начальникъ полиціи—Head Constable. Для завѣдыванья городской полиціей обязательно по закону учреждается

особый комитетъ—Watch Committee. Техническая часть полицейской службы не входитъ въ вѣдѣніе комитета и всецѣло предоставлена упомянутому начальнику полиціи. Отъ комитета зависитъ ассигнованіе и распредѣленіе суммъ на нужды полиціи, на расходы по возбужденію судебнаго преслѣдованія. Послѣдняя зависимость является, по истинѣ, Ахиллесовой пятой городского управленія, ибо заставляетъ полицію зачастую мирволить „именитымъ гражданамъ", особенно трактирщикамъ, и оставлять безнаказанными многія нарушенія закона. Съ другой стороны, органы полиціи оказываются въ подчиненіи еще у мировыхъ судей, каждый полицейскій чинъ можетъ быть уволенъ по приговору двухъ мировыхъ судей, и этимъ создается нѣкоторая двойственность въ положеніи полиціи. Въ случаѣ какихъ либо безпорядковъ или при разрѣшеніи принципіальныхъ вопросовъ, двойственность эта устраняется образованіемъ соединеннаго присутствія, Joint Committee, изъ членовъ Watch Committee и мировыхъ судей города. Кромѣ городского секретаря и начальника полиціи, обыкновенно имѣются еще казначей—Treasurer, бухгалтеръ—First Accountant, смотритель улицъ—Borough Surveyor и завѣдующіе санитарной частью—Medical Officer of Health.

Что касается круга дѣятельности городскихъ учрежденій, то законъ 1835 г. далъ лишь обязательный minimum тѣхъ задачъ, выполненіе которыхъ во всякомъ случаѣ является обязательнымъ для городскихъ властей. Сюда входитъ поддержаніе порядка въ предѣлахъ города, завѣдываніе полиціей, управленіе городскимъ имуществомъ, раскладка и взиманіе городского налога (Borough Rate). Кромѣ того, къ новымъ учрежденіямъ перешли по наслѣдству всѣ тѣ права, которыя раньше, въ силу особыхъ законовъ, принадлежали замкнутымъ корпораціямъ, а также всѣ административныя функціи, осуществлявшіяся мировыми судьями въ городахъ. Въ дальнѣйшемъ, кругъ дѣятельности городскихъ учрежденій продолжалъ неуклонно расширяться, и притомъ не путемъ изданія нормъ, общихъ для всего государства, а постепенно, по мѣрѣ роста отдѣльныхъ потребностей въ разныхъ городахъ, путемъ изданія безчисленныхъ Local Acts, законовъ для данной мѣстности, упразднявшихъ существовавшія раньше особыя комисіи и устанавливавшихъ взамѣнъ этого компетенцію городского совѣта подъ контролемъ центральныхъ учрежденій. Въ этомъ отношеніи особый интересъ представляетъ санитарное законодательство, котораго мы коснемся въ слѣдующей главѣ. Теперь же остановимся еще на тѣхъ измѣненіяхъ, которыя городская реформа 1835 г. внесла въ положеніе мировыхъ судей.

Мы уже видѣли, что съ этой реформой кончается административная дѣятельность мировыхъ судей въ городахъ. Судъ и управленіе въ городахъ отнынѣ строго разграничены. Единственнымъ пережиткомъ, напоминающимъ недавнее прошлое, осталось почетное званіе мирового судьи, присваиваемое мэру ex officio, но и только ему одному. Мало того, городская реформа ясно указываетъ на то, что и въ смыслѣ правосудія мировой институтъ, остатокъ доброй старины, уже не удовлетворяетъ требованіямъ современности, особенно благодаря развитію городской жизни. Поэтому, законъ предоставляетъ городскимъ совѣтамъ право съ разрѣшенія государственнаго секретаря избирать для разсмотрѣнія дѣлъ, подсудныхъ мировымъ судьямъ въ первой инстанціи, особыхъ судей, имѣющихъ юридическое образованіе и по крайней мѣрѣ семилѣтнюю адвокатскую практику. Лица эти являются мировыми судьями ex officio и получаютъ содержаніе изъ городскихъ средствъ. Прежніе же мировые судьи сохраняютъ свое почетное званіе, но не несутъ никакихъ обязанностей. Такъ какъ пользованіе этимъ правомъ связано съ новыми расходами и въ общемъ удорожаетъ правосудіе, то законодатель оставилъ его на усмотрѣніе населенія, и до конца столѣтія имъ воспользовались только 21 городъ, разумѣется, болѣе крупные центры. Зато относительно второй инстанціи замѣна мировыхъ судей спеціально подготовленными юристами сдѣлана обязательной. Юрисдикція, которая въ графствахъ составляетъ достояніе собранія мировыхъ судей, въ городахъ, представляющихъ самостоятельный судебный округъ, т. е. въ болѣе значительныхъ, передана въ руки особаго судьи, Recorder, назначеніе котораго зависитъ отъ правительства. Онъ носитъ почетное званіе мирового судьи и послѣ мэра является важнѣйшимъ должностнымъ лицомъ въ городѣ. Назначается онъ пожизненно, во время службы не можетъ избираться ни въ парламентъ, ни въ городской совѣтъ. Содержаніе его идетъ изъ городской казны. Онъ разсматриваетъ въ апелляціонномъ порядкѣ дѣла, рѣшенныя мировыми судьями, а также и жалобы на незаконныя дѣйствія администраціи. Особыхъ органовъ административной юстиціи въ Англіи, какъ извѣстно, не существуетъ. Главное отличіе Recorder и его замѣстителей, которыхъ онъ имѣетъ право приглашать въ случаѣ надобности, отъ мировыхъ судей, конечно, въ томъ, что они избираются изъ профессіональныхъ юристовъ и получаютъ содержаніе. Такимъ образомъ, и въ сферѣ отправленія правосудія мировые судьи постепенно отходятъ на второй планъ, уступая свое мѣсто органамъ, болѣе отвѣчающимъ требованіямъ современности.

Мы намѣренно долго останавливались на муниципальной реформѣ

1835 г., хотя отнюдь не исчерпали ея содержанія, въ виду того значенія, какое эта реформа имѣла для послѣдующаго законодательства. Развитіе мѣстныхъ учрежденій въ дальнѣйшемъ было только распространеніемъ принциповъ городской реформы на все мѣстное управленіе: „local government has been municipalited". Не только основные принципы—широкое демократическое избирательное право, отдѣленіе суда отъ администраціи, а и практика, обычаи, выработавшіеся впервые въ дѣятельности городскихъ общественныхъ органовъ, явились источникомъ новаго права и послужили примѣромъ для учрежденій, возникшихъ позднѣе. Прежде чѣмъ перейти къ законодательству девяностыхъ годовъ, явившемуся полнымъ осуществленіемъ началъ, завѣщанныхъ городскою реформой, остановимся еще на законодательствѣ промежуточной эпохи—семидесятыхъ годовъ, подготовившихъ путь для дальнѣйшаго, а именно, на законодательствѣ, касающемся оздоровленія страны, санитарнаго благоустройства.

III.

Если постановка общественнаго призрѣнія и городского хозяйства настоятельно требовала коренной реформы, то въ области санитарнаго законодательства передѣлывать было нечего. Нужно было творить, создавать, ибо и самая потребность въ такомъ законодательствѣ явилась лишь въ XIX в., благодаря росту фабричной промышленности и городской жизни, скученности населенія, численность котораго замѣтно возросла, и соотвѣтственному учащенію эпидемическихъ заболѣваній. Толчокъ въ этомъ направленіи былъ данъ центральнымъ учрежденіемъ общественнаго призрѣнія. По инціативѣ перваго президента его, Эдвина Чадвика, при немъ было открыто статистическое отдѣленіе, которому мѣстные органы должны были доставлять всѣ данныя, касающіяся статистики населенія. На основаніи этихъ данныхъ, свидѣтельствовавшихъ о непомѣрно высокой смертности, центральное учрежденіе уже въ 1838 г. представило докладъ о необходимости улучшенія тѣхъ санитарныхъ условій, въ которыхъ принуждены жить массы населенія. На эпидемическія заболѣванія указывалось въ докладѣ, какъ на одну изъ причинъ ростущаго пауперизма. Буржуазному парламенту какъ бы разъяснялась выгодность для него предупредительной дѣятельности, хотя бы уже въ томъ отношеніи, что этимъ путемъ возможно достигнуть уменьшенія затратъ на общественное призрѣніе и соотвѣтственнаго пониженія налоговаго бремени. Слѣдствіемъ этого

доклада было назначеніе особой парламентской коммисіи для изслѣдованія санитарнаго состоянія страны. То же самое порученіе возложено было одновременно и на центральное учрежденіе общественнаго призрѣнія. Послѣднее въ 1842 г. представило докладъ, составленный Чадвикомъ и произведшій огромное впечатлѣніе на общественное мнѣніе. Главная заслуга Чадвика, говоритъ по этому поводу Редлихъ, состоитъ въ томъ, что онъ далъ вѣрное направленіе неизбѣжному преобразованію управленія, поставивъ охраненіе общественнаго здоровья, какъ центральную проблему государственнаго управленія, соотвѣтствующаго потребностямъ промышленнаго общества [1]). Въ 1845 г. былъ представленъ въ парламентъ второй докладъ, также инспирированный Чадвикомъ, и лишь въ 1848 г. было приступлено къ осуществленію на практикѣ его предложеній. Зная Чадвика по его первому созданію, реформѣ общественнаго призрѣнія, какъ сторонника сильной центральной власти, можно было, не боясь ошибиться, предсказать, что и здѣсь на первый планъ будетъ выдвинуто центральное учрежденіе. Такимъ учрежденіемъ явилось Board of Health—бюро общественнаго здравья, надѣленное весьма обширными полномочіями. Ему предоставлено было по ходатайству мѣстныхъ жителей создавать мѣстныя бюро—Local Board of Health, которымъ поручалось принятіе необходимыхъ санитарныхъ мѣръ, завѣдываніе канализаціей, водоснабженіемъ, очисткой улицъ etc. Въ городахъ всѣ эти функціи возлагались на городскіе совѣты, въ селеніяхъ же создавалась новая организація по образцу совѣтовъ попечителей общественнаго призрѣнія. Сходство заключалось въ томъ, что и при выборахъ членовъ въ новыя учрежденія было обезпечено преобладаніе крупныхъ плательщиковъ налоговъ, посредствомъ системы плюральнаго голосованія. Всѣ дѣйствія мѣстныхъ учрежденій подлежатъ контролю и утвержденію центральнаго бюро. При извѣстныхъ условіяхъ, если смертность населенія превышаетъ 23 per Mille, центральная власть могла вводить новую организацію помимо и даже вопреки желанію населенія. При этомъ, если мѣстные органы не проявляли достаточнаго усердія, центральное учрежденіе могло черезъ своихъ уполномоченныхъ выполнить мѣропріятія, которыя считало нужнымъ, притомъ за счетъ мѣстныхъ органовъ. Вообще, весь законъ, извѣстный подъ названіемъ Public Health Act 1848 г., проникнутъ недовѣріемъ къ мѣстнымъ силамъ и составляетъ рѣзкій контрастъ съ городской реформой. Недовѣріе это объясняется, конечно, тѣмъ, что сознаніе необхо-

[1]) Op. cit, стр. 175.

димости санитарныхъ мѣропріятій было еще слишкомъ слабо въ обществѣ, и требовалось искусственно насаждать его изъ центра. Однако, это недовѣріе принесло свои плоды, новыя учрежденія сразу стали непопулярными и вызвали противъ себя оживленную агитацію. Публицисты того времени, какъ Тульминъ Смитъ, видѣли въ новомъ центральномъ учрежденіи нарушеніе исконныхъ традицій обычнаго права Англіи. Въ концѣ концовъ, по истеченіи пятилѣтняго срока, на который первоначально въ видѣ опыта были введены новыя учрежденія, парламентъ не утвердилъ ихъ на новый срокъ. Законъ не былъ отмѣненъ, изъ года въ годъ дѣйствіе его продолжалось, но, благодаря несочувствію общества и равнодушію парламента, вся организація существовала больше на бумагѣ. Законъ 1858 г., Local government Act, поставилъ принятіе всего санитарнаго законодательства, въ томъ числѣ многочисленныхъ актовъ объ устраненіи зловредныхъ условій, появлявшихся съ 1846 г. и расширявшихъ полномочія мѣстныхъ учрежденій (Neusance Removal Acts), исключительно въ зависимость отъ усмотрѣнія мѣстныхъ организацій, а гдѣ ихъ еще нѣтъ, отъ рѣшенія собранія землевладѣльцевъ и крупныхъ плательщиковъ налоговъ. Все санитарное законодательство получило, такимъ образомъ, исключительно факультативный характеръ. Центральное бюро, Board of Health, было окончательно устранено, мѣсто его занялъ департаментъ, подчиненный тайному совѣту и отнюдь не имѣвшій того значенія.

Очевидно, дѣло пошло не впередъ, а назадъ. Объясненіе этому явленію можно найти въ томъ, что состоявшій изъ представителей аристократіи и буржуазіи парламентъ недостаточно близко принималъ къ сердцу интересы рабочаго класса. Вторая парламентская реформа 1867 г., давшая право голоса въ городскихъ округахъ всѣмъ плательщикамъ налоговъ, немедленно отразилась и на отношеніи парламента къ санитарному законодательству. Изслѣдованіе санитарнаго состоянія страны поручено было особой коммисіи, представившей свой докладъ въ 1871 г. Коммисія пришла къ заключенію, что ни особыя санитарныя учрежденія, ни совѣты общественнаго призрѣнія, ни городскіе совѣты не пользуются полномочіями, принадлежащими имъ по закону. Причины этого явленія, по мнѣнію коммисіи, заключались въ факультативномъ характерѣ санитарнаго законодательства, въ запутанности матеріальнаго права, въ неясномъ разграниченіи компетенціи отдѣльныхъ учрежденій, вслѣдствіе чего и благія намѣренія ихъ зачастую не получали осуществленія, и, наконецъ, въ недостаточности центральнаго надзора. Всѣ указанія комиссіи были приняты не только къ свѣдѣнію, но и къ исполненію. Раньше всего

возстановлено было старое центральное учрежденіе, подъ именемъ Local Government Board, въ 1872 г. На этотъ разъ оно пріобрѣло дѣйствительно огромное вліяніе на все мѣстное управленіе Англіи, особенно благодаря тому, что подчиненіе мѣстныхъ учрежденій надзору съ его стороны было весьма своеобразно соединено съ матеріальными выгодами для мѣстнаго населенія. Дѣло въ томъ, что въ Англіи, согласно вѣковой традиціи, всѣ расходы на содержаніе мѣстныхъ учрежденій, вообще на удовлетвореніе мѣстныхъ нуждъ, производятся не изъ суммъ государственнаго казначейства, а изъ спеціальныхъ средствъ, получаемыхъ путемъ мѣстнаго обложенія. На расходы по управленію графствъ взимается особый налогъ—County Rate, по управленію городовъ—Borough Rate, по приходскому управленію и связанному съ нимъ общественному призрѣнію—Poor Rate. Въ общемъ, нужно сказать, что классическое самоуправленіе Англіи, дѣйствительно, не требовало большихъ затратъ отъ населенія. Съ появленіемъ новыхъ задачъ положеніе сильно измѣнилось, и упомянутые налоги стали замѣтно возростать. Послѣднее обстоятельство особенно тяжело отражалось на положеніи главнаго и наименѣе обезпеченнаго класса плательщиковъ, мелкихъ арендаторовъ земли. Законодательство, предъявляя новыя требованія къ мѣстному управленію, должно было подумать о томъ, что исполненіе этихъ требованій производится почти исключительно за счетъ одного класса, и что средства мѣстныхъ учрежденій вообще ограничены. Въ виду этого, при проведеніи новаго санитарнаго законодательства было рѣшено, съ цѣлью ослабить противодѣйствіе его осуществленію, принять часть расходовъ на счетъ государственнаго казначейства. Именно, мѣстныя учрежденія получали изъ новаго центральнаго учрежденія, Local Government Board, половину той суммы, которая шла на покрытіе обязательныхъ расходовъ по уплатѣ жалованья медицинскому персоналу и санитарному инспектору, но лишь при томъ условіи, что лица эти будутъ центральнымъ учрежденіемъ признаны дѣйствительно пригодными къ исполненію возложенныхъ на нихъ обязанностей. Дѣятельность исполнительныхъ агентовъ ставилась, такимъ образомъ, подъ контроль центральной власти. Мѣстныя учрежденія, не желавшія связывать себя, могли совершенно отказаться отъ субсидіи.

Послѣдствія трудовъ комиссіи 1871 г. не ограничились новой постановкой центральнаго надзора. Въ 1874 г. были точно опредѣлены санитарно-полицейскія обязанности мѣстныхъ учрежденій для устраненія постоянныхъ столкновеній между ними. Въ качествѣ учрежденій, вѣдающихъ санитарную полицію, явились городскіе совѣты въ горо-

дахъ (Urbant Sanitary Authorities) и совѣты общественнаго призрѣнія въ сельскихъ округахъ (Rural Sanitary Authorities). Впрочемъ, такъ какъ сельскіе округа не вполнѣ совпадали съ союзами приходовъ, органами которыхъ являлись совѣты общественнаго призрѣнія, то по санитарнымъ вопросамъ составъ совѣтовъ нѣсколько измѣнялся, представители приходовъ, не входящихъ въ составъ сельскаго округа, не участвовали въ обсужденіи этихъ вопросовъ. Наконецъ, въ 1875 г. все санитарное законодательство было объединено въ одинъ кодексъ— Public Health Act.

Значеніе эпохи семидесятыхъ годовъ, послѣдовавшей за парламентской реформой 1867 г., не исчерпывается упорядоченіемъ санитарнаго законодательства. Въ 1870 г. принятъ парламентомъ новый законъ о народномъ образованіи, поручающій попеченіе о немъ особымъ совѣтамъ (School Board), избираемымъ всѣми плательщиками мѣстныхъ налоговъ. При этомъ законодатель, имѣя въ виду предупредить могущія возникнуть при веденіи школъ религіозныя пререканія, особенно деспотизмъ со стороны одной группы населенія по отношенію къ другой, позаботился о томъ, чтобы въ составъ школьныхъ совѣтовъ попали и представители меньшинства. Ради этого введена особая система подачи голосовъ при выборѣ членовъ школьныхъ совѣтовъ, такъ называемая кумулятивная, дающая возможность избирателямъ сосредоточить свои голоса на одномъ лицѣ: такимъ образомъ, избиратель вмѣсто того, чтобы предложить нѣсколько кандидатовъ, даетъ одному кандидату нѣсколько голосовъ. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ есть достаточно частныхъ школъ, надобности въ учрежденіи особыхъ совѣтовъ не предвидѣлось, и мѣстные органы, посредствомъ особаго комитета, School attendance committee, изъ попечителей общественнаго призрѣнія, должны были только слѣдить за правильнымъ посѣщеніемъ школъ дѣтьми.

IV.

Всѣ законодательныя мѣропріятія 60-хъ и 70-хъ годовъ въ области мѣстнаго управленія отличаются, какъ мы могли замѣтить, отсутствіемъ опредѣленнаго плана, системы. Обыкновенно они затрогиваютъ одну какую нибудь отрасль управленія и для завѣдыванія ею щедрою рукой создаютъ новыя учрежденія, новыя административныя единицы, новые налоги. Въ результатѣ, по авторитетному свидѣтельству дѣятеля

либеральной партіи Рамбона [1]), получилась не система, а сплошной хаосъ: хаосъ округовъ, выборовъ, учрежденій и мѣстныхъ налоговъ. Съ другой стороны, слабое представительство сельскаго населенія въ парламентѣ приводило къ тому, что интересы его оставались на второмъ планѣ. Основная самоуправляющаяся единица—приходъ какъ-бы игнорировался, управленіе графствъ по прежнему оставалось въ рукахъ мировыхъ судей—помѣщиковъ. Лишь послѣ третьей парламентской реформы 1884 г., распространившей начала городскаго избирательнаго права на графства, призвавшей къ участію въ политической жизни сельскихъ рабочихъ и увеличившей число избирателей на 1½ милліона, настало время для систематическаго преобразованія мѣстнаго управленія въ духѣ демократическихъ началъ. На первую очередь былъ поставленъ вопросъ объ изъятіи управленія графствъ изъ вѣдѣнія мировыхъ судей. Почва для этой реформы была вполнѣ подготовлена всей предшествовавшей исторіей мѣстнаго управленія. Дѣло шло о распространеніи на графства принциповъ городской реформы, на которомъ настаивали представители либеральной партіи уже въ теченіе 50 лѣтъ. Первый проектъ этого рода былъ внесенъ въ нижнюю палату Юмомъ еще въ 1835 г., сейчасъ вслѣдъ за городской реформой. Подъ ея непосредственнымъ вліяніемъ Юмъ проектировалъ совѣты графствъ, подобные городскимъ совѣтамъ, взамѣнъ четвертныхъ сессій. Главнымъ основаніемъ было то соображеніе, что, по исконной англійской традиціи, расходованіе средствъ, доставляемыхъ налогами, должно зависѣть отъ плательщиковъ налоговъ или отъ ихъ уполномоченныхъ. На правѣ парламента вотировать налоги основывалось, какъ извѣстно, все его могущество. Между тѣмъ, четвертныя сессіи, распоряжавшіяся суммами графства, отнюдь не носили представительнаго характера. Проектируемымъ совѣтамъ Юмъ предлагалъ предоставить не только все управленіе графствами, но и участіе въ назначеніи мировыхъ судей. Проектъ Юма, однако, вызвалъ опасенія даже въ либеральной части парламента и не пошелъ дальше перваго чтенія. Попытка Юма была возобновлена въ 1850 г. Мильнеромъ Гибсономъ, причемъ по его проекту совѣты только наполовину должны состоять изъ выборныхъ, другую же половину по прежнему должны составлять мировые судьи. И этотъ проектъ не имѣлъ успѣха. Въ 1860 г. вмѣсто представителей населенія предлагали составить совѣты изъ уполномоченныхъ отъ учрежденій общественнаго призрѣнія. Но

---

[1]) Въ его книгѣ „Local Administration", цитировано у Редлиха, op. cit., стр. 291.

въ такомъ видѣ реформа не представляла интереса и для прогрессивной партіи, предпочитавшей отложить проведеніе реформы до болѣе благопріятнаго момента. Въ 1879 г. либеральная партія рѣшительно отклонила попытку консервативнаго кабинета Биконсфильда возобновить нѣкогда отвергнутый проектъ Гибсона. Руководители либеральной партіи заявили, что они будутъ поддерживать только такой планъ реформы, который передастъ управленіе графствами въ руки представителей, непосредственно избранныхъ населеніемъ. Послѣдствія оправдали мудрую политику, руководителей либеральной партіи. Не прошло и десяти лѣтъ, какъ уже потребность въ коренной реформѣ была вполнѣ сознана самой консервативной партіей. Этому содѣйствовало отчасти измѣненіе въ ея личномъ составѣ, происшедшее вслѣдствіе присоединенія къ ней группы либераловъ уніонистовъ во главѣ съ Чемберлэномъ. Съ другой стороны, консервативной партіей несомнѣнно руководило желаніе заручиться симпатіями сельскихъ избирателей. Какъ бы то ни было, въ 1888 г. парламентомъ принятъ былъ предложенный консервативнымъ кабинетомъ Салисбюри проектъ реформы мѣстнаго управленія, составленный президентомъ центральнаго совѣта мѣстнаго управленія Ричи и удовлетворявшій всѣмъ требованіямъ либеральной партіи. Законъ этотъ представляетъ собой дѣйствующее право Англіи, и на разсмотрѣніи его намъ нужно остановиться [1].

Какъ показываетъ все предшествующее изложеніе, реформа 1888 г. явилась не вдругъ, а была подготовлена самымъ ходомъ историческаго развитія Англіи въ XIX в. Законодателю не приходилось творить, создавать какія-либо безпримѣрныя учрежденія, его задача была гораздо проще: какъ парламентская реформа 1884 г. перенесла начала городского избирательнаго права на населеніе графствъ, такъ теперь нужно было организацію управленія, уже испытанную въ городахъ, распространить и на графства. Вліяніе городской реформы на составителей закона 1888 г. дѣлается совершенно очевиднымъ при ближайшемъ разсмотрѣніи его. Во главѣ всего управленія графствомъ поставлены новыя учрежденія, вполнѣ соотвѣтствующія предложеннымъ Юмомъ еще въ 1835 г., совѣты графствъ—County Councils. Къ избранію членовъ совѣта примѣняются всѣ нормы, установленныя для избранія членовъ городского совѣта. Число членовъ совѣта опредѣляется центральнымъ учрежденіемъ сообразно численности населенія.

Избирательный цензъ такой же, какъ и въ городахъ: избирате-

---

[1]) Текстъ закона съ комментаріями напечатанъ въ Annuaire de législation étrangère 1889 г.

лями являются всѣ совершеннолѣтніе граждане, плательщики налоговъ, нанимающіе самостоятельное помѣщеніе или часть его или владѣющіе недвижимостью, причемъ въ выборахъ принимаютъ участіе и женщины, если онѣ удовлетворяютъ требуемымъ условіямъ. Такъ же, какъ и городскіе совѣты, совѣты графствъ избираются на три года, обновляются по третямъ, избираютъ своего предсѣдателя (Chairman), который по должности носитъ званіе мирового судьи. Въ дѣлѣ внутренней организаціи совѣту предоставляется полная автономія. Совѣтъ представляетъ собой корпорацію, юридическое лицо, и можетъ пріобрѣтать имущество на свое имя. Функціи активнаго управленія и здѣсь, какъ и въ городахъ, сосредоточились въ комитетахъ. При этомъ положеніе комитетовъ въ графствахъ значительно самостоятельнѣе, такъ какъ совѣтъ, въ виду дальности разстояній, не можетъ собираться часто. Законъ 1888 г. различаетъ (Art. 81) два типа комитетовъ: обыкновенные комитеты, состоящіе изъ нѣсколькихъ членовъ совѣта графства, и такъ называемые соединенные комитеты, Joint Committées, члены которыхъ являются въ нихъ делегатами отъ разныхъ учрежденій: отъ двухъ или нѣсколькихъ совѣтовъ графствъ, отъ совѣта графства и четвертного съѣзда или городского совѣта. Учрежденія, избравшія своихъ делегатовъ, могутъ передать имъ часть своихъ полномочій. Посредствомъ этихъ соединенныхъ комитетовъ англійскому праву удалось достигнуть объединенія дѣятельности мѣстныхъ органовъ, не прибѣгая къ вмѣшательству центральной власти. Благодаря имъ, устраняется опасность столкновенія между самоуправляющимися единицами, устраняется преобладаніе узкихъ интересовъ колокольни, даннаго района въ ущербъ сосѣднему. Гибкость этой комитетской формы даетъ возможность приспособлять организацію управленія къ требованіямъ момента, создавать временные союзы графствъ и городовъ для временныхъ цѣлей, напр. для борьбы съ эпидеміями, эпизоотіями и т. под. Составъ всѣхъ комитетовъ опредѣляется въ началѣ года, въ мартовскомъ засѣданіи совѣта графства. Что касается отношеній между комитетами и общимъ собраніемъ совѣта (plenum), то здѣсь слѣдуетъ различать комитеты, созданные совѣтомъ по соображеніямъ административнаго удобства, и комитеты обязательные, существующіе на основаніи закона. Компетенція комитетовъ первой группы, все равно, обыкновенныхъ или соединенныхъ, устанавливается, по общему правилу, совѣтомъ или совѣтами, которые опредѣляютъ и полномочія комитетовъ, время и мѣсто ихъ засѣданій, и самый порядокъ веденія дѣлъ. Совѣтъ можетъ разрѣшить комитету приводить въ исполненіе его рѣшенія, не представляя ихъ на пред-

варительное разсмотрѣніе совѣта, вообще можетъ дать ему всѣ полномочія самостоятельнаго органа. Комитету не можетъ быть предоставлено только право самостоятельнаго заключенія займовъ или установленія налоговъ. Что касается комитетовъ, существованіе которыхъ основано на требованіи закона, то ихъ организація, равно какъ и задачи ихъ дѣятельности, опредѣляются въ самомъ законѣ, и организаціонная власть совѣта къ нимъ не имѣетъ примѣненія. Такихъ обязательныхъ комитетовъ два: комитетъ, завѣдующій полиціей графства,—Standing Joint Committee, состоитъ изъ мировыхъ судей и делегатовъ совѣта графства, и финансовый комитетъ, въ составъ котораго входятъ предсѣдатели всѣхъ остальныхъ комитетовъ и задача котораго заключается въ обезпеченіи единства въ расходованіи суммъ. Рядомъ съ совѣтомъ, дающимъ руководящія указанія, и комитетами, завѣдующими отдѣльными отраслями управленія, рядомъ съ работающими въ нихъ безвозмездно избранниками общества, поставлено и въ управленіи графствъ профессіональное чиновничество, безъ участія котораго невозможно активное осуществленіе многочисленныхъ задачъ управленія. Совѣтамъ предоставлено приглашать на службу лицъ, которыхъ онъ найдетъ нужнымъ, и въ общемъ составъ этого чиновничества мало отличается отъ того, что мы наблюдали въ городахъ. Нѣкоторыя особенности, какъ, напримѣръ, предоставленіе совѣтамъ графства избранія коронера, удостовѣряющаго случаи насильственной смерти, не предоставляютъ для насъ особаго интереса.

Если теперь отъ внѣшней организаціи новыхъ учрежденій перейти къ выясненію круга ихъ дѣятельности, то нужно прежде всего сказать, что ихъ компетенція получена ими по наслѣдству отъ четвертныхъ сессій мировыхъ судей. На первомъ планѣ, конечно, стоятъ установленіе размѣра мѣстныхъ налоговъ, расходованіе суммъ, заключеніе займовъ, вообще финансовое управленіе. Затѣмъ слѣдуютъ устройство и содержаніе всякаго рода общеполезныхъ учрежденій, заботы о вознагражденіи публичныхъ зданій, какъ тюрьмы, суды и т. п. Въ вѣдѣніи совѣтовъ графствъ находятся исправительные пріюты для малолѣтнихъ, дома для душевно-больныхъ. Однако, разрѣшеніе конкретныхъ случаевъ, относящихся къ призрѣнію душевнобольныхъ, оставлено за мировыми судьями, съ сохраненіемъ всѣхъ гарантій, которыя даетъ въ этомъ отношеніи судебная процедура. На совѣтъ графствъ возложены заботы о среднемъ и техническомъ образованіи, имъ же предоставлено право раздачи концессій на устройство театровъ и т. п. Такъ же, какъ и городскіе совѣты, совѣты

графствъ могутъ предъявлять въ парламентъ свои возраженія противъ частныхъ биллей, касающихся исключительно данной мѣстности. Они могутъ издавать обязательныя постановленія, имѣющія силу въ предѣлахъ графства.

Въ завѣдываніи полиціей совѣтъ принимаетъ участіе черезъ своихъ делегатовъ въ упомянутомъ Standing Joint Committee. Кромѣ самостоятельной дѣятельности въ указанныхъ областяхъ, совѣтомъ графствъ можетъ быть поручено наблюденіе за правильностью дѣйствій органовъ самоуправленія меньшихъ районовъ, входящихъ въ составъ графства. Такимъ образомъ, на нихъ можетъ перейти часть полномочій, принадлежащихъ центральнымъ учрежденіямъ. Такая передача можетъ произойти, однако, лишь по иниціативѣ самихъ центральныхъ учрежденій, а такъ какъ послѣднія, вѣроятно, не стремятся къ сокращенію своей компетенціи, то въ этомъ направленіи сдѣлано пока немного. Именно, совѣтамъ графствъ предоставляется взять въ свои руки дорожное дѣло; если отдѣльные округа, входящіе въ составъ графства, желаютъ оставить его за собой, то совѣтъ графства долженъ оказывать имъ матеріальную поддержку. Но зато, если окружныя власти обнаруживаютъ при этомъ нерадѣніе, совѣтъ графства можетъ произвести всѣ необходимыя работы за ихъ счетъ. Въ случаѣ пререканій разрѣшеніе ихъ принадлежитъ центральному совѣту.

Дѣятельность совѣтовъ графствъ по наблюденію за низшими самоуправляющимися единицами значительно расширилась съ того момента, когда положеніе этихъ единицъ было, наконецъ, опредѣлено закономъ; и на нихъ были распредѣлены тѣ же принципы, которые предварительно были уже примѣнены въ отдѣльныхъ отрасляхъ управленія.

Законъ 5-го марта 1894 г. явился какъ бы завершеніемъ историческаго процесса, продолжавшагося въ теченіе полувѣка. Подъ массивное зданіе мѣстнаго управленія былъ, наконецъ, подведенъ прочный фундаментъ. То обстоятельство, что о фундаментѣ стали думать только тогда, когда все зданіе было готово, объясняется весьма просто. Господствующіе общественные классы—аристократія, а позднѣе—буржуазія, систематически устраняли отъ участія въ мѣстномъ управленіи основную демократическую единицу—приходъ. Въ распоряженіи ихъ было два средства обезпечить за собой полное господство въ мѣстномъ управленіи: можно было или лишить приходы ихъ чисто демократическаго характера, или же отнять отъ нихъ всѣ функціи управленія, находящіяся въ ихъ вѣдѣніи. Классовое законодательство испробовало оба эти средства. Еще въ началѣ XVIII в. въ приходахъ

на мѣсто непосредственныхъ собраній всѣхъ прихожанъ распорядительная власть переходитъ въ руки особыхъ замкнутыхъ корпорацій (Select vestries), состоящихъ изъ болѣе крупныхъ плательщиковъ и пополняющихся посредствомъ кооптаціи, словомъ—вполнѣ аналогичныхъ тѣмъ корпораціямъ, которыя властвовали въ городахъ до реформы 1835 г. Въ двадцатыхъ годахъ XIX в. на мѣстѣ этихъ замкнутыхъ корпорацій явились совѣты, избранные населеніемъ, но при этомъ системой плюральнаго голосованія обезпечивалось господство крупныхъ плательщиковъ по прежнему. Такое направленіе законодательство, устраненіе прежнихъ непосредственныхъ собраній, не только не вызывало сочувствія въ населеніи, но, наоборотъ, служило одной изъ причинъ обостренія чартистскаго движенія. На этомъ дѣло, однако, не остановилось. Въ дальнѣйшемъ компетенція приходовъ неуклонно подвергалась сокращеніямъ: реформа общественнаго призрѣнія передала это дѣло союзамъ приходовъ, организація полиціи перешла къ четвертнымъ сессіямъ въ графствахъ или особымъ комитетамъ въ городахъ для санитарныхъ цѣлей, для завѣдыванія школами создавались особые округа. За приходами остались только низшія административныя функціи — раскладка и взиманіе налоговъ и составленіе избирательныхъ списковъ. Такое положеніе дѣлъ, омертвѣніе основной самоуправляющейся единицы, въ странѣ, государственнный строй которой основанъ на почти всеобщемъ избирательномъ правѣ, представлялось, конечно, ненормальнымъ. Упомянутый законъ 1894 г., составленный президентомъ центральнаго совѣта мѣстнаго управленія Фаулеромъ и проведенный послѣднимъ кабинетомъ Гладстона, устраняетъ эту ненормальность [1]). И такъ, на основаніи этого закона различаются приходы, имѣющіе болѣе и менѣе трехсотъ жителей. Въ первыхъ для завѣдыванія дѣлами обязательно долженъ быть учрежденъ совѣтъ (Parisch Council), во вторыхъ образованіе его зависитъ отъ желанія населенія. Если такого желанія не заявлено, то управленіе дѣлами остается въ рукахъ непосредственнаго собранія прихожанъ (Parisch Meeting).

Къ участію въ приходскомъ собраніи и въ выборахъ допускаются всѣ жители даннаго прихода, территоріальной единицы, могущей и не совпадать съ церковнымъ приходомъ, уплачивающіе налогъ въ пользу бѣдныхъ, безразлично, уплачиваютъ ли они его въ качествѣ собственниковъ или нанимателей имущества. Право голоса имѣютъ также всѣ

---

[1]) Текстъ закона съ комментаріями напечатанъ въ Annuaire de legislation étrangère, publié par la Société de législation comparée 1895 г.

тѣ жители, которые занесены въ списки избирателей на выборахъ въ совѣты графства и въ парламентъ. Такимъ образомъ, приходскіе списки являются соединеніемъ всѣхъ остальныхъ. Здѣсь наиболѣе широкое примѣненіе демократическаго начала. Женщины участвуютъ въ выборахъ наравнѣ съ мужчинами и могутъ быть избираемы въ совѣтъ. Организація приходскаго совѣта представляетъ собой миніатюру совѣта графства. Только приходы съ населеніемъ менѣе 300 человѣкъ не имѣютъ права приглашать на службу къ себѣ платныхъ чиновниковъ. Компетенція приходскихъ совѣтовъ весьма разнообразна. Прежде всего, къ нимъ перешло избраніе надсмотрщиковъ, зависѣвшее прежде отъ мировыхъ судей. Такимъ образомъ, дѣятельность этихъ должностныхъ лицъ, вѣдающихъ благотворительныя учрежденія и раскладку налоговъ, поставлена подъ контроль приходскихъ совѣтовъ, а не четвертныхъ сессій мировыхъ судей, какъ раньше. Нѣкоторыя полномочія надсмотрщиковъ, какъ, напримѣръ, право апелляціи на неравномѣрное распредѣленіе общей суммы налоговъ между приходами, сдѣланное совѣтомъ графства, также перешли къ приходскимъ совѣтамъ. Засимъ, приходскіе совѣты могутъ расширять свою компетенцію принятіемъ такъ называемыхъ Adoptive Acts, законовъ, принятіе которыхъ факультативно, предоставлено усмотрѣнію населенія и его представителей. Къ такимъ факультативнымъ законамъ относятся: законъ 1833 г. объ освѣщеніи и ночной полиціи; законы, изданные съ 1846—1882 г. объ общественныхъ баняхъ; законы, издававшіеся съ 1852 до 1885 г. о кладбищахъ; законъ 1860 г. объ общественныхъ улучшеніяхъ, объ устройствѣ судовъ и пр. и, наконецъ, законъ 1892 г. о народныхъ библіотекахъ. Такимъ образомъ, всѣ эти заботы могутъ входить въ вѣдѣніе приходскихъ совѣтовъ, и, какъ показываютъ отдѣльные отчеты о дѣятельности нѣкоторыхъ совѣтовъ, приводимые проф. Виноградовымъ, дѣятельность ихъ въ этомъ направленіи идетъ весьма успѣшно. Менѣе оправдали ожиданія законодателя приходскіе совѣты въ другомъ отношеніи, именно въ разрѣшеніи наболѣвшаго вопроса англійскаго экономическаго строя, о положеніи сельскаго пролетаріата. Приходскіе совѣты, по мысли законодателя, должны явиться посредниками между крупными землевладѣльцами и безземельными рабочими, отчуждая землю у первыхъ и передавая ее на льготныхъ условіяхъ вторымъ. Дѣятельность приходскихъ совѣтовъ въ этомъ отношеніи поставлена подъ контроль совѣтовъ графства и центральнаго совѣта. Нужно, однако, сказать, что въ этомъ отношеніи ни приходскіе совѣты, ни совѣты графствъ не обнаруживаютъ особаго усердія. Причина этого явленія заключается въ томъ, что, несмотря на широкое

избирательное право, представителями населенія въ мѣстныхъ совѣтахъ являются, по большей части, тѣ же землевладѣльцы, которые раньше разрѣшали эти вопросы въ качествѣ мировыхъ судей. Съ одной стороны, здѣсь дѣйствуютъ привычка населенія видѣть представителей этого класса во главѣ управленія и выработанный вѣками политическій тактъ англійской „джентри". Съ другой стороны, сельское населеніе фактически до такой степени зависитъ отъ землевладѣльцевъ, что послѣдніе зачастую заранѣе опредѣляютъ исходъ выборовъ, и избиратели являются простыми пѣшками въ ихъ рукахъ. Такимъ образомъ, преобладаніемъ землевладѣльцевъ въ совѣтахъ графства и въ приходскихъ совѣтахъ объясняется апатичное отношеніе этихъ совѣтовъ къ важнѣйшимъ проблемамъ соціальной политики. Несомнѣнно, что отношеніе это не замедлитъ измѣниться съ повышеніемъ культурнаго уровня и ростомъ самосознанія въ средѣ сельскаго населенія.

Значеніе законодательной реформы 1894 г. не исчерпывается созданіемъ приходскихъ совѣтовъ. Ею упорядочена вся сложившаяся исторически система мѣстнаго управленія. Къ историческимъ единицамъ—графству и приходу добавлена промежуточная, искусственная—округъ или дистриктъ. Мы помнимъ, что первое появленіе дистриктовъ относится ко времени реформаторской дѣятельности Чадвика, къ первымъ попыткамъ санитарнаго законодательства въ сороковыхъ годахъ. Приходъ казался слишкомъ незначительной единицей, чтобы отъ приходской общины ожидать крупныхъ затратъ на санитарныя улучшенія. Подъ вліяніемъ реформъ общественнаго призрѣнія, Чадвикъ остановился на союзѣ приходовъ—union. Но такъ какъ въ составъ union входили не только сельскіе приходы, но и городскіе, то для цѣлей санитарныхъ союзы приходовъ оказывались единицей неподходящей. Отличіе district'а отъ union и состояло только въ томъ, что дистрикты состояли исключительно изъ сельскихъ приходовъ. Органомъ дистрикта является тотчасъ же совѣтъ попечителей общественнаго призрѣнія (Board of guardions) въ качествѣ органа санитарной полиціи, Rural Sanitary Authorities, при чемъ представители городскихъ приходовъ не участвовали въ рѣшеніи санитарныхъ вопросовъ. Законъ 1894 г. создаетъ для завѣдыванія дистриктомъ особый органъ—Urban или Rural District Council. Члены совѣта избираются по приходамъ, въ выборахъ принимаютъ участіе всѣ жители, занесенные въ избирательные списки для выборовъ членовъ парламента или совѣта графства. Лица, избранныя членами дистриктныхъ совѣтовъ, eo ipso являются представителями своихъ приходовъ и въ

совѣтахъ попечителей общественнаго призрѣнія. Такимъ образомъ, и здѣсь уничтожена прежняя система выборовъ, основанная на плюральномъ голосованіи и обезпечивавшая преобладаніе крупныхъ плательщиковъ. Отнынѣ и совѣты общественнаго призрѣнія имѣютъ основу чисто демократическую. Компетенція дистриктныхъ совѣтовъ, кругъ ихъ дѣятельности, опредѣляются историческими причинами ихъ возникновенія. Задача ихъ—оздоровленіе мѣстности. Съ этою цѣлью на основаніи закона 1875 г. Public Health Act они могутъ принимать всѣ необходимыя мѣры: пріобрѣтать и отчуждать имущество, создавать нужныя учрежденія. Въ завѣдываніи дистриктнаго совѣта, хотя и подъ наблюденіемъ совѣта графства, находится обыкновенно дорожное дѣло. Вообще же, компетенція дистриктнаго совѣта можетъ быть расширена путемъ усвоенія вышеупомянутыхъ Adoptive Acts.

Реформа 1894 г. значительно упростила систему мѣстнаго управленія Англіи. Отнынѣ каждый приходъ можетъ находиться въ предѣлахъ только одного округа, каждый округъ—въ предѣлахъ только одного графства. Организація мѣстныхъ учрежденій построена на тѣхъ же самыхъ началахъ, какъ во всѣхъ этихъ территоріальныхъ единицахъ, такъ и въ городахъ. Избирательное право вездѣ одинаково приближается къ демократическому идеалу всеобщей подачи голосовъ—one man, one vote.

Управленіе децентрализовано благодаря тому, что функціи надзора за дѣятельностью окружныхъ и приходскихъ совѣтовъ переданы совѣтамъ графства. Совѣты графства могутъ разрѣшать приходамъ заключеніе займовъ, отчужденіе недвижимостей, соединеніе нѣсколькихъ приходовъ въ одинъ, измѣненіе ихъ территоріальныхъ границъ и т. д. Несомнѣнно, что, находясь въ тѣсной связи со всѣмъ предшествовавшимъ законодательствомъ, реформа 1894 г. способствовала окончательной демократизаціи мѣстнаго управленія. Мы видѣли, что расширеніе парламентскаго избирательнаго права дѣлало эту реформу неизбѣжной: telle politique, telle administration. Фактическое преобладаніе мѣстныхъ землевладѣльцевъ, въ новыхъ учрежденіяхъ какъ бы противорѣчитъ нашему утвержденію: повидимому, измѣняются только формы, сущность же остается неизмѣнною. Противорѣчіе это, однако, только кажущееся. Далеко не безразлично для дѣла, дѣйствуютъ ли имущіе классы въ мѣстномъ управленіи, какъ избранники мѣстнаго населенія, выразители его нуждъ и стремленій, или же они осуществляютъ свое вотчинное право, не подчиняясь ничьимъ указаніямъ. Должность мирового судьи въ этомъ случаѣ могла бы служить гораздо болѣе прочнымъ оплотомъ эгоистическихъ классовыхъ стремле-

ній, чѣмъ участіе въ представительныхъ совѣтахъ. Вотъ почему на дѣятельность мировыхъ судей было обращено самое серьезное вниманіе. Мы видѣли, какъ систематически, шагъ за шагомъ, сокращалась ихъ административная компетенція. Однако, параллельно съ этимъ значеніе ихъ, какъ исконныхъ охранителей законности въ управленіи, не только не умалялось, а, наоборотъ, съ расширеніемъ задачъ управленія неуклонно росло, ибо на каждое незаконное дѣйствіе новыхъ органовъ управленія можно было принести жалобу въ судъ. Такимъ образомъ, практическое осуществленіе всѣхъ демократическихъ реформъ было поставлено въ зависимость отъ такого чисто классового, аристократическаго института, какимъ искони были мировые судьи. Такое положеніе дѣлъ представлялось, однако, вопіющей несообразностью. Не забывая объ историческихъ заслугахъ мировыхъ судей, благодаря которымъ вокругъ нихъ создалась совершенно особая атмосфера уваженія и почета, нужно было признать, что въ прежнемъ видѣ этотъ институтъ не можетъ болѣе существовать. Противодѣйствіе, которое помѣщики и фабриканты оказывали требованіямъ фабричной инспекціи, опираясь на свое званіе мировыхъ судей, жестокость, которую всегда обнаруживали мировые судьи при обсужденіи дѣлъ о нарушеніи права собственности, особенно же о порубкахъ, потравкахъ и недозволенной охотѣ, все это издавна вызывало неудовольство населенія и послужило для радикальной партіи основаніемъ требовать сообщенія и этому институту выборнаго характера. Требованіе это, обсуждавшееся въ парламентскую сессію 1888 г., было отвергнуто, какъ необоснованное подражаніе американскому образцу. Однако, самое возбужденіе этого вопроса не прошло безслѣдно. Ближайшій либеральный кабинетъ— послѣднее министерство Гладстона—назначило многихъ мировыхъ судей изъ числа лицъ, живущихъ своимъ трудомъ, преимущественно мелкой буржуазіи. Такимъ образомъ, сдѣлана была попытка разрѣшенія вопроса со свойственнымъ англійскому праву консерватизмомъ: внѣшнія очертанія института остались тѣ же, по скольку личный составъ его обновился, институтъ этотъ утратилъ значеніе оплота аристократическихъ тенденцій. Такое рѣшеніе вопроса представляется, однако, лишь временнымъ компромиссомъ, и мы въ правѣ ожидать въ будущемъ принципіальнаго согласованія института мировыхъ судей съ общимъ строемъ мѣстныхъ учрежденій Англіи, имѣющихъ основаніемъ не назначеніе со стороны правительственной власти, а избраніе мѣстнымъ населеніемъ.

Наблюденія наши надъ ходомъ развитія учрежденій мѣстнаго управленія Англіи въ XIX в. даютъ намъ достаточное основаніе сдѣлать

заключеніе, что общій характеръ мѣстныхъ учрежденій въ концѣ XIX в. представляетъ принципіальныя отличія отъ эпохи „классическаго самоуправленія“ XVIII в. Особенно важнымъ является, конечно привлеченіе къ участію въ мѣстномъ управленіи всѣхъ классовъ населенія, широкое примѣненіе выборнаго начала, являющагося въ настоящее время конститутивнымъ элементомъ англійскаго самоуправленія, наконецъ, отдѣленіе суда отъ администраціи. Благодаря своей демократической основѣ, новыя мѣстныя учрежденія могутъ существенно облегчить въ дальнѣйшемъ мирное разрѣшеніе жгучихъ соціально-экономическихъ вопросовъ. Эту задачу поставило передъ ними законодательство конца XIX в.

В. Матвѣевъ.

VI.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

---

1. Изъ практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента.

Можетъ-ли несовершеннолѣтняя дочь отречься отъ наслѣдства въ рядной записи безъ согласія попечителя?

Послѣ умершаго потомственнаго почетнаго гражданина Петра Алексѣевича Бахрушина наслѣдственныя права заявили сыновья его—Дмитрій, Николай, Алексѣй и Константинъ Петровичи Бахрушины и внучка Надежда Леонидовна Грязнова, по праву представленія за мать, Елизавету Петровну Бахрушину, по 1-му браку Грязнову, а по 2-му Акинфьеву. Окружный судъ, въ охранительномъ порядкѣ, $^{17}/_{24}$ мая 1895 года утвердилъ въ правахъ наслѣдства означенныхъ сыновей наслѣдодателя, Грязновой же отказалъ въ виду представленнаго Бахрушиными домашняго акта отъ 8 января 1881 года, содержащаго отреченіе Елизаветы Бахрушиной отъ наслѣдства послѣ отца. Затѣмъ повѣренный опекуна надъ имуществомъ и малолѣтней Надеждой Леонидовной Грязновой, пр. пов. Мандро, предъявилъ 24 августа 1895 года искъ къ братьямъ Бахрушинымъ о признаніи отреченія Елизаветы Бахрушиной, содержащагося въ актѣ отъ 8 января 1881 года, недѣйствительнымъ, объ утвержденіи малолѣтней Грязновой въ правахъ наслѣдства послѣ дѣда ея Бахрушина въ указной части, а также объ измѣненіи соотвѣтствующей части опредѣленія суда отъ $^{17}/_{24}$ мая 1895 года. Право на этотъ искъ повѣренный опекуна основывалъ на томъ, что Елизавета Петровна Бахрушина, при выходѣ замужъ, отрекаясь въ рядной записи за себя и своихъ наслѣдниковъ отъ участія въ наслѣдствѣ послѣ ея отца Петра Бахрушина, была не-

совершеннолѣтнею, поэтому совершенный ею актъ 8 января 1881 года, за силою 220 и 221 ст. т. X. ч. I, долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ по несовершеннолѣтію подписавшей его Елизаветы Бахрушиной и, слѣдовательно, не можетъ для Грязновой служить препятствіемъ къ полученію указной части изъ наслѣдства послѣ дѣда.

Отвѣтчики возражали въ судѣ, что отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланное несовершеннолѣтнею, безъ участія попечителя, при выдѣлѣ ей приданаго отцомъ, вполнѣ дѣйствительно, такъ какъ заявленіе объ отреченіи является не какимъ либо обязательствомъ, которое, по ст. 220 т. X ч. I зак. гражд., не можетъ быть дано безъ согласія и подписи попечителя, а лишь письменнымъ доказательствомъ, о которомъ упоминается въ ст. 1003 тѣхъ законовъ.

Окружный судъ, разрѣшая споръ при такихъ возраженіяхъ, 18 сентября 1896 года удовлетворилъ исковыя требованія. Отвѣтчики же Бахрушины принесли на это рѣшеніе апелляціонную жалобу, въ которой къ прежнимъ своимъ возраженіямъ присовокупили указаніе на погашеніе права истицы оспаривать отреченіе, заключающееся въ актѣ 8 января 1881 года, 10-лѣтнимъ срокомъ, истекшимъ со времени достиженія ея матерью Елизаветой Петровной 21 года, что, согласно метрической справкѣ о ея рожденіи 8 октября 1861 года (см. на л. 7 произв. окружнаго суда), послѣдовало 8 октября 1882 года.

Разсмотрѣвъ настоящее дѣло, московская судебная палата нашла, что первоначальныя возраженія отвѣтчиковъ, подробно развитыя ими въ апелляціонной жалобѣ и въ словесныхъ объясненіяхъ въ засѣданіи палаты, оказываются несогласными съ тѣмъ условіемъ, которое постановлено въ ст. 1002 т. X ч. I для того, чтобы замужняя дочь признавалась отдѣленною; именно, законъ этотъ почитаетъ отдѣльными только тѣхъ замужнихъ дочерей, которыя, въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ, за себя и за наслѣдниковъ своихъ добровольно отреклись отъ дальнѣйшаго наслѣдства. Въ данномъ случаѣ отреченіе Елизаветы Петровны Бахрушиной изложено въ записи, севершенной домашнимъ порядкомъ 8 января 1881 года и внесенной, какъ это явствуетъ изъ представленной при исковомъ прошеніи копіи (л. 19 произв. окр. суда), въ актовую книгу московскаго нотаріуса Шереметевскаго, согласно 137 ст. нот. пол., по требованію отвѣтчика Алексѣя Петровича Бахрушина, 1 мая 1895 года. Хотя, по смыслу статьи 1006 т. X ч. I зак. гражд., въ виду показаннаго въ ней приданаго, заклю-

чавшагося въ разныхъ вещахъ (которыя впрочемъ не перечислены), а, кромѣ того, въ деньгахъ (тридцать тысячъ рублей серебромъ, безъ болѣе точнаго обозначенія), составленіе этой рядной и могло бы быть совершено домашнимъ порядкомъ безъ явки ея, согласно слѣдующей 1007 ст., обѣими сторонами, т. е. какъ дающею приданое, такъ и принимающею оное, или же посредствомъ ихъ уполномоченныхъ, но, во всякомъ случаѣ, актъ этотъ, начинающійся словами: „мы нижеподписавшіеся, почетный гражданинъ Петръ Алексѣевичъ Бахрушинъ, дочь его Елизавета Петровна Бахрушина и кандидатъ правъ Леонидъ Петровичъ Грязновъ, заключили запись сію въ слѣдующемъ", предполагалъ участіе упомянутыхъ въ законѣ (ст. 107) двухъ сторонъ, т. е. дающей приданое и принимающей оное; между тѣмъ изъ лицъ, поименованныхъ въ заголовкѣ, запись эта оказалась подписанною только Елизаветою Петровною Бахрушиною и ея первымъ мужемъ Грязновымъ, расписавшимся при этомъ въ полученіи вещей и денегъ, далѣе же, въ актѣ, внесенномъ въ нотаріальную книгу, слѣдуетъ подпись не того Петра Алексѣевича Бахрушина, который значится давшимъ приданое своей дочери, а его сына, нынѣшняго отвѣтчика Алексѣя Петровича Бахрушина, представившаго запись нотаріусу для внесенія ея въ актовую книгу, получившаго перваго мая 1895 года за № 378 нотаріальную копію съ внесеннаго такимъ образомъ акта и предъявившаго вмѣстѣ съ другими братьями, нынѣ тоже отвѣтчиками, Дмитріемъ, Николаемъ и Константиномъ въ Московсковскомъ окружномъ судѣ, по дѣлу объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства послѣ отца ихъ, этотъ документъ, копія съ коего, засвидѣтельствованная Московскимъ окружнымъ судомъ, и приложена къ исковому прошенію по настоящему дѣлу. Такая запись, хотя она и подписана Елизаветою Бахрушиною, не можетъ быть признана доказательствомъ отреченія ея за себя и за наслѣдниковъ своихъ отъ всякаго участія въ наслѣдствѣ отца, ибо въ то время, т. е. 8 января 1881 года, она, Елизавета Бахрушина, не достигнувъ 20 лѣтъ съ годомъ (ст. 221 т. X ч. I зак. гражд.), не могла вполнѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, а слѣдовательно и отказываться отъ принадлежащихъ ей по оному правъ, безъ согласія и подписи попечителя (220 ст. тѣхъ же зак.), коего у нея не было и коего въ данномъ случаѣ не можетъ замѣнить ея отецъ, такъ какъ подпись его на записи, заключающей въ себѣ ея отреченіе отъ наслѣдства, отсутствуетъ.

При указанныхъ обстоятельствахъ доводы апелляторовъ о дозволеніи предварять наслѣдство дареніемъ, объ отсутствіи въ за-

конѣ положительнаго требованія относительно участія въ рядныхъ записяхъ попечителей, о силѣ этихъ актовъ и допускаемыхъ въ нихъ отреченій отъ наслѣдства, отличной отъ обязательствъ, выдача коихъ безъ согласія и подписи попечителей дѣлаетъ ихъ недѣйствительными, о правѣ несовершеннолѣтней, по достиженіи 17 лѣтъ, лично ходатайствовать на судѣ, о нецѣлесообразности назначенія посторонняго семьѣ лица попечителемъ единственно для совершенія рядной записи и т. д. представляются неимѣющими рѣшающаго значенія; ссылка же ихъ на Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Денисовыхъ не оправдывается содержаніемъ того заключенія Министра Юстиціи и согласныхъ съ нимъ сенаторовъ, которое Государственный Совѣтъ положилъ утвердить, ибо, по 2-му п. заключенія, обстоятельство въ отношеніи отреченія Елизаветы Спѣшневой отъ участія въ наслѣдствѣ послѣ отца и матери ея, какъ не подлежащее въ то время разсмотрѣнію, сставлено было безъ обсужденія (см. сборн. Высочайше утв. мн. Гос. Сов. по гражд. дѣламъ 1852, 1853 и 1854 г.г., изд. 1867 г., стр. 182), а слѣдовательно Государственный Совѣтъ не имѣлъ въ дѣлѣ Денисовыхъ случая высказаться относительно дѣйствительности отреченія, сдѣланнаго въ отдѣльной записи несовершеннолѣтнею.

Засимъ возраженія апелляторовъ о погашеніи права Грязновой на настоящій искъ давностью являются несогласными съ тѣмъ правиломъ, которое было неоднократно высказано Правительствующимъ Сенатомъ и по коему срокъ исковой давности начинается со времени возникновенія права, о коемъ предъявляется искъ. Настоящій искъ предъявленъ опекою надъ малолѣтней Грязновой объ утвержденіи ея, за смертью ея матери (послѣдовавшей 10 марта 1893 г.) и за недѣйствительностью отреченія сей послѣдней въ записи 8 января 1881 года, въ правахъ наслѣдства къ имуществу Петра Алексѣевича Бакрушина, умершаго, какъ это видно изъ опредѣленія Московскаго окружнаго суда 17—24 мая 1895 года, 20 іюля 1894 г.; то обстоятельство, что, за отказомъ окружнаго суда, въ томъ же опредѣленіи 17—24 мая, признать права по этому наслѣдству малолѣтней Надежды Грязновой въ охранительномъ порядкѣ, вслѣдствіе предъявленнаго Алексѣемъ, Дмитріемъ, Николаемъ и Константиномъ Бахрушиными акта отреченія ихъ сестры, а малолѣтней—матери, Елизаветы, исковое требованіе опеки объ утвержденіи Надежды Грязновой въ правахъ наслѣдства поставлено въ зависимость отъ признанія упомянутаго отреченія недѣй-

ствительнымъ, не мѣняетъ положенія дѣла, ибо право Грязновой на это наслѣдство открылось, согласно 1104, 1121, 1123 и 1222. ст. т. X ч. 1 зак. гражд., лишь со смерти наслѣдодателя, т. е съ 20 іюля 1894 г., а такъ какъ препятствіемъ къ осуществленію этого права, въ порядкѣ безспорномъ, явилась рядная запись 8 января 1881 года, то исковое прошеніе главному требованію о наслѣдственныхъ правахъ предпослало требованіе объ устраненіи этого препятствія. Такимъ образомъ искъ опеки надъ Надеждою Грязновою не можетъ считаться предъявленнымъ съ пропускомъ давности, установленной въ ст. 694 т. X ч. 1 и прилож. къ ней п. 1; относить же начало исковой давности по наслѣдству, открывшемуся смертью Петра Алексѣевича, ко времени достиженія его дочерью Елизаветой, по первому мужу Грязновой, по второму мужу Акинфьевой, установленнаго ст. 221 т. X ч. I совершеннолѣтія нѣтъ никакого основанія, ибо къ этому времени, т. е. къ 8 октября 1882 года, никакое право для Елизаветы Грязновой по наслѣдству послѣ отца ея, жившаго до 1894 года, не возникало еще, а отреченіе ея отъ сего наслѣдства, заключавшееся въ рядной записи 8 января 1881 г., не требовало съ ея стороны никакого оспариванія до тѣхъ поръ, пока актъ этотъ не былъ предъявленъ, какъ упоминаемое въ ст. 1003 т. X ч. I письменное доказательство, въ опроверженіе, согласно слѣдующей 1004 ст., ея наслѣдственнаго права, каковое предъявленіе, какъ объяснено выше, послѣдовало лишь при производствѣ въ окружномъ судѣ въ охранительномъ порядкѣ дѣла объ этомъ наслѣдствѣ, закончившагося опредѣленіемъ 17—24 мая 1895 года, къ измѣненію коего въ части, касающейся отказа суда въ признаніи малолѣтней Надежды Грязновой наслѣдницею ея дѣда въ указной долѣ, причитавшейся ея умершей матери, и направленъ настоящій искъ.

По всѣмъ симъ соображеніямъ, признавая исковыя требованія опеки правильно удовлетворенными въ рѣшеніи Московскаго окружнаго суда и руководствуясь какъ приведенными законами, такъ и ст. ст. 773, 774, 777, 868 и 896 уст. гр. суд., Московская судебная палата *опредѣлила*: состоявшееся 18 сентября 1896 года рѣшеніе Московскаго окружнаго суда утвердить.

На это рѣшеніе повѣренные Бахрушиныхъ, Плевако и Саксъ, принесли Правительствующему Сенату кассаціонную жалобу, въ которой находятъ рѣшеніе палаты неправильнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ по нижеслѣдующимъ главнымъ основаніямъ.

I. По существу вопроса о томъ: необходимо-ли, подъ страхомъ

недѣйствительности отреченія, участіе попечителя при заключеніи несовершеннолѣтнею, вообще, рядной записи съ отреченіемъ отъ наслѣдства и, въ частности, при заключеніи такой рядной между отцомъ и дочерью,—кассаторы стоятъ за отрицательное рѣшеніе. Для обратнаго рѣшенія вопроса недостаточно приведеннаго палатою мотива, что „Елизавета Бахрушина, не достигнувъ 20 лѣтъ съ годомъ (съ 221 т. X ч. I), не могла вполнѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, а, слѣдовательно, и отказываться отъ принадлежащихъ ей по оному правъ, безъ согласія и подписи попечителя (220 ст. т. X ч. I)“.

Грядущее наслѣдованіе въ родительскомъ достояніи не есть имущество дочери. Уступка будущихъ наслѣдствъ воспрещается (709 ст. т. X ч. I). При жизни родителей дѣти не имѣютъ никакихъ правъ на ихъ достояніе. Ни продавать, ни закладывать будущія наслѣдства нельзя (ст. 183 т. X ч. 1). Слѣдовательно, дочь, отрекаясь, ничѣмъ не поступается изъ своего достоянія, въ активѣ котораго не мѣсто будущему наслѣдству.

Изъ соображенія ст. ст. 994, 995, 1001 и слѣд. т. X ч. 1 явствуетъ, что юридическое отношеніе по выдѣлу или приданому не есть сдѣлка договорная по имуществу, а одинъ изъ способовъ дарственнаго пріобрѣтенія имущества нисходящими; здѣсь все въ волѣ дарителя, кромѣ случая, когда даримое относится къ разряду имуществъ родовыхъ (все наслѣдственное достояніе Петра Бахрушина—благопріобрѣтено). Одаряемый не рискуетъ своимъ имуществомъ въ сдѣлкѣ, ибо послѣдняя имѣетъ цѣлью дать ему, а не взять у него что либо.

Если несовершеннолѣтняя дочь вправѣ *принять* приданое безъ разрѣшенія попечителя, то ей нельзя отказать и въ правѣ *отречься*, ибо отреченіе по рядной записи лишь по формѣ представляется обязательствомъ, въ сущности-же есть условіе полученія приданаго и не больше, какъ показатель или способъ придать выдѣлу характеръ окончательнаго и безповоротнаго отмежеванія доли выдѣляемаго. Условіе отреченія не мѣняетъ юридической природы выдѣла, представляющаго собою безмездную передачу имущества со стороны восходящихъ родственниковъ нисходящимъ. Все дѣло награжденія приданымъ цѣликомъ и безъ остатка въ волѣ родителей. При заключеніи рядной записи, хотя-бы и съ отреченіемъ, нѣтъ борющихся интересовъ, нѣтъ равноучаствующихъ имущественно сторонъ, взвѣшивающихъ взаимныя выгоды по началамъ расчета, а родители, побуждаемые заботами о дочери,

безмездно надѣляютъ ее произвольной долей своего достоянія. Награждаемой предоставленъ лишь выборъ принять или отвергнуть выдѣлъ, но всегда въ томъ видѣ и на тѣхъ условіяхъ, какими пожелали обставить его родители. Никакихъ иныхъ правъ законъ за дочерью не призпастъ, тщательно въ то-же время оговаривая всю полноту правъ родителей (ст. 420, 995 т. X ч. 1), отъ воли которыхъ зависитъ и самое приданое облечь въ форму дарственной или рядной (рѣш. 1874 г. № 889).

Съ этой точки зрѣнія, отреченіе, не имѣя характера особливаго и самостоятельнаго обязательства, не есть какой либо актъ, воспрещенный несовершеннолѣтнимъ безъ попечителя статьями 220—222 т. X ч. 1, а лишь неразрывная часть того цѣлаго (выдѣла), которое создается по почину и волѣ родителей,—тѣмъ болѣе, что отреченіе отъ будущаго наслѣдства допустимо въ нашихъ законахъ лишь по поводу и совмѣстно съ выдѣломъ и его нельзя себѣ представить иначе, какъ въ видѣ органически сросшагося съ существомъ приданаго условія; вслѣдствіе чего допускать для несовершеннолѣтнихъ принятіе приданаго безъ попечителя и въ то-же время отсѣкать, какъ недѣйствительное, ея отреченіе значило-бы искусственно дробить единое и цѣлое безъ достаточныхъ къ тому поводовъ и не во исполненіе закона: послѣдній (ст. 220—222 т. X ч. 1) этого не предписываетъ, а сознательной цѣли придумать для этого нельзя. Съ точки зрѣнія равныхъ нулю правъ дочери на приданое, послѣднее, и при условіи отреченія, являетъ собою нѣкоторый имущественный плюсъ, на принятіе котораго излишне согласіе попечителя.

Изложенному выше соотвѣтствуютъ и ст. 220—222 т. X ч. 1, какъ по буквѣ, такъ и по цѣли и источникамъ, воспрещающія лишь обременять имущество долгами, распоряжаться извѣстнаго рода имуществомъ, но не принимать имущество подъ условіемъ, и ст. 1003 тѣхъ-же законовъ, требующая для силы отреченія лишь письменныхъ *доказательствъ*, а не *обязательствъ*, и ст. 1004, во второй своей половинѣ косвенно, но опредѣленно указывающая на природное сліяніе отреченія съ существомъ приданаго, ибо неотъемлемость послѣдняго достается *цѣною отреченія.*

Съ другой стороны, выдѣлъ и приданое представляютъ собою *предвареніе наслѣдства* и съ этой точки зрѣнія подлежатъ обсужденію по природѣ, свойственной не договорному, а наслѣдственному праву. Принятіе и отреченіе отъ наслѣдства — акты личнаго, а не имущественнаго права: принимая, я не подписываю

обязательства, а хочу быть преемникомъ правъ и обязанностей, не мною установленныхъ; отрекаясь, я не обязываюсь къ чему либо, а разрываю связь съ извѣстнымъ лицомъ, независимо отъ выгодности или убыточности факта.

Зная, что выдѣлъ, приданое и предвареніе наслѣдства—одно и то же, нельзя не видѣть, что отреченіе отъ дальнѣйшаго наслѣдства, какъ *выраженіе довольства* получаемымъ приданымъ, т. е. тѣмъ-же наслѣдствомъ, есть, въ сущности, не больше, какъ принятіе наслѣдства.

О принятіи и отреченіи отъ открывшагося наслѣдства заявляется суду (ст. 1266 т. X ч. 1). Сенатъ указалъ, что обращеніе къ суду несовершеннолѣтнихъ допустимо (ст. 19 уст. гр. суд., рѣш. 1879 г. № 118 и др.).

Согласно съ симъ и въ законѣ, трактующемъ о принятіи наслѣдства и отреченіи (ст. 1257 т. X ч. 1), устраняются отъ личнаго заявленія желаній *малолѣтніе*, безумные, умалишенные, которыхъ всецѣло замѣняютъ опекуны; о неспособности-же въ этомъ отношеніи *несовершеннолѣтнихъ* законъ не упоминаетъ. Между тѣмъ, отреченіе въ рядной ничѣмъ не отличается отъ отреченія передъ судомъ.

Далѣе, самимъ существомъ тѣхъ дѣйствій, коими, по закону, могутъ выразиться принятіе наслѣдства или отреченіе отъ него, *участіе попечителя принципіально исключается*. Попечитель самъ не дѣйствуетъ, а лишь дополняетъ волю несовершеннолѣтняго. Душеприказчикомъ представлено къ утвержденію завѣщаніе. Если не было прямого отреченія, наслѣдство считается принятымъ. Можетъ-ли попечитель помѣшать несовершеннолѣтнему молчать и тѣмъ принять наслѣдство? Очевидно нѣтъ.

Приходя къ заключительному выводу, что для дѣйствительности отреченія несовершеннолѣтней дочери въ рядной записи отъ наслѣдства послѣ отца, награждающаго ее приданымъ, не требуется участіе попечителя, просители полагаютъ, что обратнымъ сему выводомъ Палата нарушила 220, 221 и 222 ст. ст. т. X ч. 1-й.

II. Установивъ въ началѣ рѣшенія, совершенно согласно съ содержаніемъ исковаго прошенія, что искъ предъявленъ „*о признаніи* содержащагося въ записи о приданомъ отъ 8 Января 1881 года *отреченія* матери истицы отъ наслѣдства *недѣйствительнымъ*, объ *утвержденіи истицы* въ правахъ наслѣдства . . . и объ отмѣнѣ состоявшагося въ 1895 году опредѣленія“, Палата, затѣмъ, находитъ, что „настоящій искъ предъявленъ опекою Гряз-

новой объ *утвержденіи ея* за смертью матери и за *недѣйствительностью отреченія* послѣдней въ записи 8 Января 1881 года въ правахъ наслѣдства".

Этотъ, на первый взглядъ, какъ будто несущественный перифразъ, построенный на произвольномъ переносѣ требованія о признаніи отреченія недѣйствительнымъ изъ *просительнаго пункта* исковаго прошенія (какъ оно есть на дѣлѣ) въ повѣствовательную, историческую его часть, на самомъ дѣлѣ существенно нарушаетъ правильные интересы отвѣтчиковъ и законы, нормирующіе содержаніе и способы изложенія судебныхъ рѣшеній.

Отвѣтчики утверждали, что *искъ объ уничтоженіи силы отреченія* задавненъ, ибо видѣли отчетливо и ясно изъ псковаго прошенія то самое, что установила и Палата въ началѣ рѣшенія,— а именно, что объ уничтоженіи отреченія, учиненнаго Елизаветой Грязновой, предъявлено *прямое исковое требованіе*, а, слѣдовательно, предъявлено *два*, по меньшей мѣрѣ, равноважныхъ требованія— объ уничтоженіи отреченія и объ утвержденіи къ наслѣдству.

Отреченіе стало *препятствіемъ* къ полученію наслѣдства вовсе не со времени *предъявленія* акта 8 Января 1881 года къ охранительному дѣлу, а *съ момента его учиненія*. Форма иска опредѣлялась его предметомъ, а уничтоженіе отреченія по суду—одно-ли, или совмѣсто съ требованіемъ наслѣдства—столо неизбѣжнымъ съ того времени, какъ учинившая это отреченіе мать истицы или сама истица стали считать его для себя необязательнымъ; но, очевидно, никакъ нельзя обратить противъ отвѣтчиковъ такое положеніе, что истица стала считать себя свободной отъ силы отреченія матери со времени открытія наслѣдства Петра Бахрушина, или со времени, какъ актъ отреченія доведенъ былъ до свѣдѣнія суда. Слѣдовательно, ни время предъявленія акта суду, ни моментъ открытія наслѣдства, сами по себѣ, не предрѣшаютъ вопроса объ исковой давности. Хотя Палата и приводитъ положеніе о томъ, что отреченіе отъ наслѣдства не требовало будто-бы никакого оспариванія до тѣхъ поръ, „пока актъ этотъ не былъ предъявленъ, какъ упоминаемое въ ст. 1003 т. X ч. 1 письменное доказательство", но на чемъ такое положеніе основано, изъ рѣшенія не видно.

Отсюда общій изъ вышеобъясненнаго выводъ, что нѣтъ основанія иначе исчислять давность для спора противъ силы отреченія въ рядной, какъ съ момента заключенія послѣдней (для несовершеннолѣтней—съ совершеннолѣтія).

Остается, по мнѣнію кассаторовъ, установить и отмѣтить, что недѣеспособность контрагента вообще и въ частности недѣеспособность вслѣдствіе несовершеннолѣтія не поражаетъ акта въ его силѣ *безусловно*, въ силу закона, ибо въ основу недѣйствительности положенъ не общественный, а частноправовый интересъ (рѣш. 1881 г. № 103). Участіе въ актѣ несовершеннолѣтняго безъ попечителя не дѣлаетъ акта недѣйствительнымъ, пока актъ не будетъ оспоренъ въ предѣлахъ давностнаго срока (рѣш. 1882 г. № 18). Такіе акты оспоримы, но не безусловно ничтожны (1897 г. № 96; 1890 г. № 124, дѣло Германова). При одномъ молчаніи актъ останется навсегда крѣпкимъ. Съ оспоримостью-же тѣсно связана исковая давность, въ сферѣ которой для несовершеннолѣтнихъ есть одна только льгота—отсрочка начала давности до совершеннолѣтія.

На основаніи всего вышеизложеннаго просители ходатайствовали объ отмѣнѣ рѣшенія Судебной Палаты по нарушенію ст. ст. 339 и 711 Уст. Гражд. Судопр. и 220, 222, 692 и ст. 1 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1.

Противъ кассаціонной жалобы повѣренный опеки надъ малолѣтней Грязновой подалъ объясненіе, въ которомъ изложилъ, между прочимъ, слѣдующее:

I. Доказывая непримѣнимость ст.ст. 220—222 X т. ч. 1 къ отреченіямъ несовершеннолѣтнихъ по ряднымъ записямъ, отвѣтчики теряютъ изъ виду существо и цѣль такихъ отреченій. Приданое, какъ предваренное наслѣдство, выдѣляется изъ существующаго въ наличности имущества, установляя отношеніе выдѣляющаго къ выдѣляемой по этому имуществу; отреченіе же относится къ *будущему законному* наслѣдству, могущему своевременно открыться смертью выдѣляющаго, и затрогиваетъ имущественныя отношенія отрекающейся по этому наслѣдству къ ея роднымъ братьямъ и незамужнимъ сестрамъ, могущимъ оказаться налицо послѣ смерти общаго наслѣдодателя (ст. 1003 и 1004 X т. ч. 1, рѣш. гражд. касс. деп. за 1876 г. № 280; за 1890 г. № 40 и 55). Такимъ образомъ, если *принятіе* приданаго, не сопряженнаго съ отреченіемъ, какъ дѣйствіе, клонящееся къ пользѣ несовершеннолѣтняго, могло бы быть дѣйствительнымъ безъ участія и подписи особаго попечителя (касс. рѣш. за 1873 г. № 245 и др.), то *отреченіе* въ рядной, заключая въ себѣ *отказъ отъ права* участія въ раздѣлѣ будущаго наслѣдства, какъ дѣйствіе рискованное и требующее для обсужденія своей пользы или вреда для несовершеннолѣтняго—опытности и

проницательности зрѣлаго человѣка, несомнѣнно можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ *согласія* и за *подписью* попечителя, согласно 220—222 ст. X т. ч. 1 (рѣш. гражд. касс. деп. за 1871 г. № 933, по дѣлу Хромова; за 1873 г. № 578, по дѣлу Просиной и Числовой).

Съ другой стороны, если берущій отреченіе дѣйствуетъ въ интересахъ будущихъ своихъ наслѣдниковъ, не получающихъ предвареннаго наслѣдства,—то отсюда прямо слѣдуетъ, что Петръ Алексѣевичъ Бахрушинъ, являясь контрагентомъ отрекающейся, *не могъ бы* въ то же время *замѣнять ей попечителя*, если бы даже и существовала его подпись на актѣ. Попечителемъ, во всякомъ случаѣ, должно было быть лицо, утвержденное въ этомъ званіи установленнымъ порядкомъ (касс. рѣш. за 1887 г. № 78).

Не можетъ служить аргументомъ въ пользу непримѣнимости ст.ст. 220—222 X т. ч. 1 къ отреченіямъ по ряднымъ записямъ и ст. 1257 X т. ч. 1. Толкованіе ея отвѣтчиками въ смыслѣ доказательства возможности для несовершеннолѣтнихъ отрекаться на судѣ *единолично* не только не подтверждается текстомъ ст. 19 уст. гражд. суд. и касс. рѣш. за 1879 г. № 118, на которыя дѣлается ссылка, но прямо опровергается отсутствіемъ въ нашемъ законѣ разграниченія между малолѣтними и несовершеннолѣтними, въ отношеніи дѣеспособности,—съ одной стороны, опекою и попечительствомъ,—съ другой, какъ это видно, напр., изъ ст. 222, изъ прим. къ 213 ст. X т. ч. 1, а главное—изъ законодательныхъ мотивовъ къ 19 ст. уст. гражд. суд., изд. госуд. канц., не оставляющихъ никакого сомнѣнія въ томъ, что законы, говорящіе о малолѣтнихъ и опекунахъ, должны быть распространяемы на несовершеннолѣтнихъ и попечителей.

II. Вопреки утвержденію отвѣтчиковъ, въ прошеніи истицы заключается лишь *одно* исковое требованіе, а не два: противъ ходатайства Грязновой въ охранительномъ порядкѣ о наслѣдствѣ отвѣтчики заявили *споръ* на основаніи письменнаго доказательства отреченія ея матери, вслѣдствіе чего *то же* ходатайство было предъявлено въ исковомъ порядкѣ, причемъ рядная оставалась тѣмъ же доказательствомъ со стороны отвѣтчиковъ, а заявленіе о недѣйствительности этого доказательства по несовершеннолѣтію и по отсутствію подписи попечителя оставалось прежнимъ возраженіемъ по дѣлу. Впрочемъ, отвѣтчики прибѣгаютъ къ истолкованію *возраженія* истицы противъ выставленнаго ими доказательства въ смыслѣ *особаго исковаго* требованія лишь съ цѣлью примѣненія къ этому возраженію давности, такъ какъ послѣдней подвержены только *иски*, но не возраженія.

Исходя отъ невѣрнаго положенія, что отреченіе явилось *правонарушеніемъ* для отрекшейся и *препятствіемъ* къ полученію наслѣдства со дня его учиненія, отвѣтчики исчисляютъ давность съ этого момента, а для несовершеннолѣтнихъ — со дня совершеннолѣтія. Хотя отреченіе по ряднымъ берется при жизни родителей, но *примѣняется*, по неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената (р.р. 76 г. № 280, 90 г. № 55), къ *будущему* наслѣдству. Если, такимъ образомъ, предметъ, содержаніе и примѣненіе отреченія лежатъ въ будущемъ, и если дѣти, при жизни родителей, не имѣютъ никакого права на ихъ имущество, то, очевидно, что въ моментъ отреченія не совершается никакого правонарушенія и не создается никакого препятствія для отрекающейся, которыя бы могли служить поводомъ къ иску или къ защитѣ какого-нибудь права, а въ настоящемъ случаѣ—права на полученіе наслѣдства.

Мать истицы—Елизавета Петровна—достигла совершеннолѣтія при жизни отца и жила при немъ совершеннолѣтнею болѣе 10 лѣтъ. По мнѣнію отвѣтчиковъ, чтобы не пропустить давности, ей слѣдовало предъявить искъ объ уничтоженіи отреченія еще при его жизни. Но подобный искъ былъ бы невозможенъ, по свойству правоотношеній какъ съ матеріально-правовой, такъ и съ процессуальной точекъ зрѣнія. Оспаривать отреченіе при жизни отца—значило бы искать права на участіе въ раздѣлѣ наслѣдства, котораго еще нѣтъ, и неизвѣстно—будетъ-ли оно? и какъ пришлось бы согласить этотъ искъ съ положеніемъ, что дѣти не имѣютъ никакого права на имущество родителей при ихъ жизни, и съ правомъ родителей неограниченно распоряжаться своимъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ? Далѣе: кто могъ бы считаться отвѣтчикомъ по такому иску? Если допустить, что отреченіе бралъ отецъ, то онъ дѣйствовалъ бы при этомъ не въ своихъ интересахъ а въ интересахъ будущихъ наслѣдниковъ. Судиться же дочери съ отцомъ о наслѣдствѣ, могущемъ открыться послѣ его смерти, или ставить отвѣтчиками предполагаемыхъ наслѣдниковъ, которые еще не получаютъ никакого наслѣдства, и неизвѣстно—получатъ-ли, по меньшей мѣрѣ, преждевременно.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что поводъ къ оспариванію отреченія могъ возникнуть, а съ нимъ и начаться давность, только съ открытіемъ наслѣдства, съ выясненіемъ личности наслѣдниковъ и долей, и самое оспариваніе могло быть предпринято ради *участія въ раздѣлѣ* этого наслѣдства. Отвѣтчики доказываютъ необходимость

оспариванія *искомъ* даже недѣйствительнаго по закону отреченія, въ теченіе 10 лѣтъ со дня его учиненія (для несовершеннолѣтнихъ—со дня совершеннолѣтія), тѣмъ, что, будто, и акты, выданные несовершеннолѣтнимъ *на себя* („обязательства“) безъ согласія и подписи попечителя и объявляемые закономъ *недѣйствительными* съ самаго начала и не подвергающими несовершеннолѣтнихъ *никакому отвѣту* ни во время малолѣтства, ни *по вступленіи въ совершенный возрастъ* (ст. ст. 220, 222 X ч. 1),—все-таки должны быть оспорены, по ихъ мнѣнію, для признанія ихъ недѣйствительными и притомъ въ формѣ иска (а не возраженія) въ теченіе давности. Но утверждать необходимость иска тамъ, гдѣ достаточно *возраженія* о недѣйствительности по закону,—значитъ допускать, что актъ, самъ по себѣ недѣйствительный или незаконный по недостатку въ немъ одного изъ *существенныхъ по закону требованій*, можетъ стать дѣйствительнымъ или законнымъ отъ простаго истеченія времени. Время, сколько бы его ни протекло, не способно восполнить такого пробѣла, ибо не время регулируется закономъ, а на оборотъ. Выводъ отвѣтчиковъ не подкрѣпляется ни указанными ими кассаціонными рѣшеніями, ни ссылкою на 169 и 170 ст. X т. ч. 1, изд. 1832 г., ибо для начала давности недостаточно одного появленія на свѣтъ недѣйствительнаго акта или наступленія совершеннолѣтія, самихъ по себѣ, но необходимъ еще *поводъ для оспариванія акта* или для *защиты права*.

По изложеннымъ основаніямъ, прис. пов. Мандро просилъ Правительствующій Сенатъ кассаціонную жалобу повѣренныхъ отвѣтчиковъ Бахрушиныхъ оставить безъ послѣдствій.

Такимъ образомъ обстоятельства дѣла возбудили слѣдующіе два вопроса: 1) *дѣйствительно ли отреченіе отъ наслѣдства въ рядной записи несовершеннолѣтней дочери безъ согласія попечителя?* и 2) *течетъ ли давность для иска о недѣйствительности отреченія несовершеннолѣтняго отъ наслѣдства съ момента совершенія акта объ отреченіи или со дня открытія самаго наслѣдства?*

Обращаясь къ разрѣшенію перваго вопроса, нельзя не отмѣтить явно напрасной настойчивости повѣренныхъ отвѣтчиковъ Бахрушиныхъ, отстаивающихъ въ кассаціонной жалобѣ очевидно неправильныя положенія. Какъ утопающій хватающійся за соломинку, кассаторы цѣпляются за первый попавшійая доводъ, раздувая его въ кассаціонный поводъ для отмѣны рѣшенія.

„Грядущее наслѣдованіе въ родительскомъ достояніи не есть

имущество дочери",—объявляетъ жалоба въ началѣ второго пункта, критикуя рѣшеніе палаты и не замѣчая, что суть не въ имуществѣ, а въ правѣ, что важно отреченіе вообще отъ права, а не отъ имущества; между тѣмъ палата именно указала, что Бахрушина не могла отказываться отъ принадлежащихъ ей правъ безъ согласія попечителя.

„Одаряемый не рискуетъ своимъ имуществомъ въ сдѣлкѣ",—указываетъ, между тѣмъ, жалоба далѣе, не замѣчая, что она рискуетъ привести совершенно напрасное указаніе, ибо одаряемый, во всякомъ случаѣ, не можетъ быть отождествленъ съ отрекающимся.

„Если несовершеннолѣтняя дочь вправѣ *принять* приданое безъ разрѣшенія попечителя, то ей нельзя отказать и въ правѣ *отречься*, ибо отреченіе есть условіе полученія приданаго", неразрывная часть выдѣла",—говорятъ просители далѣе въ своей жалобѣ, упуская изъ виду, что на эти указанія ихъ напрашивается не менѣе простой отвѣтъ: несомнѣнно они были бы правы, если бы утверждали вѣрныя положенія, но, къ сожалѣнію, нельзя согласиться ни съ первымъ, ни со вторымъ, ни съ третьимъ.

Прежде всего необходимо выяснить вопросъ о дѣеспособности несовершеннолѣтняго. По мнѣнію отвѣтчиковъ, несовершеннолѣтній, въ отличіе отъ малолѣтняго, вообще можетъ совершать нѣкоторые акты, можетъ принимать приданое, можетъ отрекаться отъ него,—совершенно самостоятельно, безъ участія попечителя. По мнѣнію повѣреннаго истицы, напротивъ, дѣеспособность несовершеннолѣтняго по нашимъ законамъ вовсе не отличается отъ дѣеспособности малолѣтняго. Оба мнѣнія, однако, надо признать неправильными. При разрѣшеніи этого вопроса необходимо исходить изъ того несомнѣннаго, выраженнаго въ 222 статьѣ 1 ч. X тома свод. зак. положенія, что вообще несовершеннолѣтній, самъ по себѣ, прежде достиженія двадцати одного года недѣеспособенъ: „несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство, *или совершившій какой либо актъ отъ своего лица*, безъ согласія опекуна, не подвергается по онымъ никакому взысканію и отвѣту ни во время малолѣтства его, ниже по вступленіи въ совершенный возрастъ". Въ этомъ смыслѣ—обозначенія вообще недѣеспособныхъ по возрасту лицъ—законъ употребляетъ именно терминъ „несовершеннолѣтній", обнимающій собою и малолѣтнихъ, какъ это ясно видно изъ заголовковъ первой главы третьяго раздѣла (первой книги X тома, 1 ч.), а также заголовковъ отдѣленій этой главы и подотдѣловъ, въ ко-

торыхъ упоминается только о несовершеннолѣтнихъ, хотя вслѣдъ за тѣмъ сейчасъ же идетъ рѣчь и о малолѣтнихъ. Если, однако, несовершеннолѣтній, въ смыслѣ всѣхъ не достигшихъ двадцати одного года, вообще самъ по себѣ недѣеспособенъ, то, затѣмъ нельзя признать правильнымъ и утвержденіе повѣреннаго истица объ отсутствіи разницы между малолѣтними, то есть не достигшими семнадцати лѣтъ, и несовершеннолѣтними въ тѣсномъ смыслѣ примѣчанія къ 213 ст. 1 ч. X т., то есть лицами возраста между семнадцатью и двадцатью однимъ годами. Конечно отличіе опеки отъ попечительства—не въ одномъ только названіи: Опекунъ *замѣняетъ* личность малолѣтняго, *вмѣсто* него совершая сдѣлки, а попечитель только *дополняетъ* личность несовершеннолѣтняго, дѣйствуя *вмѣстѣ* съ нимъ; опекунъ полагаетъ иниціативу и конецъ сдѣлкѣ, попечитель только скрѣпляетъ сдѣлку, сообщая ей, однако, обязательную силу; первый—приказываетъ и распоряжается, совершаетъ „auctoritatis interpositio", второй—совѣтуетъ и принимаетъ участіе, выражаетъ „consensus". Однимъ словомъ—малолѣтній вовсе не дѣйствуетъ, несовершеннолѣтній же въ тѣсномъ смыслѣ, то есть лицо 17—21 года, дѣйствуетъ совокупно съ попечителемъ. Выводамъ этимъ не противорѣчатъ ни содержаніе примѣчанія къ 213 и 222 статей, указывающихъ лишь, какъ объяснено было выше, на употребленіе термина несовершеннолѣтній въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ, ни соображенія, приведенныя при объясненіи 19 ст. въ уставѣ гражданскаго судопроизводства изданія государственной канцеляріи, приходящія лишь къ тому окончательному выводу, вполнѣ съ вышеизложеннымъ согласному, что законодательство наше, хотя бы и нѣсколько неопредѣлительное въ разграниченіи сроковъ опеки и попечительства, во всякомъ случаѣ не признаетъ несовершеннолѣтнихъ способными къ ходатайству на судѣ по своимъ дѣламъ и полноправными въ этомъ отношеніи.

Напротивъ того, приведенные выводы вполнѣ подтверждаются, напримѣръ, рѣшеніемъ гражданскаго кассаціоннаго департамента 1871 года № 933, коимъ признано, что дѣйствующіе законы устанавливаютъ два возраста несовершеннолѣтія: первый до 17 лѣтъ, означаемый возрастоми малолѣтнимъ, и второй отъ 17 до 21 года—несовершеннолѣтнимъ; юридическое различіе между этими возрастами, по словамъ рѣшенія, заключается въ томъ, что въ періодъ малолѣтства до 17 лѣтъ лицо, состоя въ зависимости личной и имущественной, считается неспособнымъ къ совершенію отъ своего имени всякаго рода актовъ, сдѣлокъ и обязательствъ (ст. 217—

219 1 ч. X т.); но послѣ достиженія лицомъ несовершеннолѣтняго возраста, т. е. 17 лѣтъ, законъ признаетъ за нимъ право на самостоятельную дѣятельность, обусловленную предварительнымъ согласіемъ избраннаго имъ попечителя (ст. 220), безъ согласія котораго несовершеннолѣтній не можетъ дѣлать долговъ, вступать въ обязательства, совершать акты и распоряжаться капиталами, безъ чего, какъ сказано въ законѣ, *никакія выданныя* несовершеннолѣтнимъ обязательства не могутъ почитаться дѣйствительными.

Итакъ, по смыслу 222 ст. 1 ч. X т. несовершеннолѣтній вообще недѣеспособенъ, а согласно 220 статьи, если *достигшій семнадцатилѣтняго возраста* „вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ", то то онъ во всякомъ случаѣ „дѣлать долги, давать письменныя обязательства и *совершать акты и сдѣлки какого либо рода*"—„можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью своихъ попечителей, безъ чего никакія выданныя имъ обязательства не могутъ почитаться дѣйствительными". При такихъ положеніяхъ закона не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что безъ согласія попечителя несовершеннолѣтній, не могущій совершить *никакой формальной* сдѣлки, не можетъ совершить единолично *и акта о принятіи приданнаго*, почему противное этому утвержденіе не только повѣреннаго отвѣтчиковъ, но даже и повѣреннаго истицы приходится признать совершенно неудачнымъ, а ссылку послѣдняго на рѣшеніе 1873 года № 245, вовсе и не разрѣшающее даннаго вопроса,—нисколько неубѣдительною. Тѣмъ болѣе, конечно, сдѣлку несовершеннолѣтняго о приданномъ должно признать недѣйствительною въ томъ случаѣ, когда она содержитъ въ себѣ отреченіе отъ участія въ раздѣлѣ будущаго наслѣдства, ибо отказъ отъ права во всякомъ случаѣ представляетъ собою дѣйствіе явно убыточное, а слѣдовательно въ особенности подходящее подъ дѣйствія, воспрещенныя несовершеннолѣтнимъ 220-ю статьею. Такъ и согласно рѣшенію гражд. касс. департ. 1873 г. № 578 (и другимъ) должны быть признаваемы недѣйствительными не только долговыя обязательства, выданныя несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, но всякаго рода обязательства и сдѣлки, которыми несовершеннолѣтній отказывается отъ какого либо принадлежащаго ему права или принимаетъ на себя по отношенію къ другому лицу какую либо обязанность.

Невозможно, конечно, выводить противнаго сему положенія и изъ неточнаго употребленія въ 1257 статью термина „малолѣтнихъ", хотя бы уже въ виду оговорки, сдѣланной въ примѣчаніи

къ 213 статьѣ,—невозможно выводить его исключительно только потому, что такое положеніе говоритъ въ пользу просителя.

Если, такимъ образомъ, и первое, и второе отмѣченныя выше положенія кассаторовъ Плевако и Саксъ, а равно и согласное съ первымъ утвержденіе повѣреннаго истицы и отождествленіе послѣднимъ несовершеннолѣтнихъ съ малолѣтними слѣдуетъ признать положеніями ошибочными и противорѣчащими, какъ основнымъ началамъ теоріи, такъ и точнымъ правиламъ закона, то, однако, неправильнымъ оказывается, въ свою очередь, и третье положеніе кассаціонной жалобы о томъ, что „отреченіе есть условіе полученія приданаго, неразрывная часть выдѣла“, что нельзя отъ принятія приданаго „отсѣкать“ отреченіе отъ будущаго наслѣдства, „дробить единое и цѣлое“ и пр. и пр.. Несомнѣнно, что вполнѣ возможно полученіе приданаго безъ отказа отъ будущаго наслѣдства. Чтобы въ этомъ убѣдиться, не надо даже надлежаще усваивать теорію по сему предмету гражданскаго права, а стоитъ только прочитать 1003 ст. 1 ч. X т., гласящую: „*если нѣтъ* письменнаго доказательства, что дочь при жизни родителей, *получивъ приданое*, *отреклась* отъ участія въ наслѣдствѣ, то она не лишается права на сіе участіе при раздѣлѣ оставшагося послѣ нихъ имущества, изъ коего ей *въ такомъ случаѣ* слѣдуетъ выдать указную часть *съ зачетомъ приданаго*, какъ денегъ, такъ и всякаго другого имущества“. Между тѣмъ кассаціонная жалоба, не ограничиваясь вышеизложенными по первому вопросу доводами, почла нужнымъ распространиться еще на нѣсколькихъ страницахъ о томъ, что „нѣтъ ничего обиднѣе вторженія въ семью *въ минуты ея духовнаго единенія* (?) *посторонней личности съ правомъ* (?) и властью (?), убивать *живое любовное отношеніе* формами и *обрядами внѣшней механической силы*“. „Непонятно, почему“,—говорится въ кассаціонной жалобѣ дальше,—„если при живыхъ родителяхъ совершается бракъ, то *на великій шагъ* испрашивается только воля родительская, а *на вопросъ суеты* нуженъ при родителяхъ попечитель“.

Переходя, затѣмъ, ко второму, поставленному по дѣлу вопросу, нельзя не признать, прежде всего, приведенныя въ семъ отношеніи соображенія Московской судебной палаты весьма недостаточными. Во первыхъ, теченіе исковой давности и по общеизвѣстному правилу теоріи, и по разъясненіямъ кассаціонной практики начинается не „со времени возникновенія права, о коемъ предъявляется искъ“, а съ *момента возникновенія иска*, именно когда „actio nota est“,—а это послѣднее обыкновенно совпадаетъ съ моментомъ *на-*

рушенія искомаго права, а не его возникновенія (см. рѣш. 1875 г. №№ 24, 883, 1876 г. № 22, 1877 г. №№ 169, 304, 1878 г. №№ 179, 193, 214 и мн. др.). Такъ, началомъ давности для отысканія собственникомъ своего имѣнія изъ чужого владѣнія долженъ считаться моментъ завладѣнія имъ другимъ лицомъ, а не моментъ возникновенія права собственности (см. рѣш. 1879 г. №№ 130, 199): при этомъ послѣднемъ положеніи лицо, получившее по наслѣдству или купившее имѣніе въ 1873 году впередъ, потеряло бы право иска на всѣ споры объ этомъ имѣніи, возникшіе послѣ 1883 года, напримѣръ, въ случаѣ завладѣнія имѣніемъ въ 1884 году. Такимъ образомъ уже исходное положеніе въ рѣшеніи палаты представляется несостоятельнымъ.

Прямымъ извращеніемъ, затѣмъ, исковыхъ требованій представляется сужденіе палаты о томъ, что искъ предъявленъ только „объ утвержденіи Грязновой за недѣйствительностью ея отреченія въ правахъ наслѣдства",—ибо на самомъ дѣлѣ въ исковомъ прошеніи были обозначены два предмета требованій, и прямымъ же извращеніемъ заявленія отвѣтчиковъ представляется исчисленіе давности именно для этого иска объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, между тѣмъ, какъ само собою разумѣлось, что никто о такой давности и не возбуждалъ вопроса: вопросъ былъ возбужденъ о давности для спора о недѣйствительности отреченія. Конечно, не могло быть сомнѣнія въ томъ, что искъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства возможенъ только съ момента его открытія, и что съ этого момента только возможно для этого иска теченіе давности. Указывалось, однако, на другое,—на то, что прошло болѣе 10 лѣтъ *послѣ отреченія* Бахрушиной отъ правъ наслѣдства, каковое и нельзя-де оспаривать по истеченіи давности.

„Такъ какъ *препятствіемъ* къ осуществленію права Грязновой на наслѣдство въ порядкѣ безспорномъ *явилась* рядная запись 8 января 1881 года, *то* исковое прошеніе *главному* требованію о наслѣдственныхъ правахъ *предпослало* требованіе *объ устраненіи этого препятствія*",—такимъ разсужденіемъ палата доказываетъ, что „начало исковъ давности по наслѣдству, открывшемуся смертью Петра Алексѣевича" не должно относить ко времени достиженія его дочерью Елизаветой совершеннолѣтія. Между тѣмъ противъ указанной „*предпосылки*" о томъ, что отреченіе недѣйствительно,—и было какъ разъ заявлено, *что для этой „предпосылки" прошла давность*! Въ самомъ дѣлѣ, не было-ли бы слишкомъ удобнымъ для истца и неудобнымъ для отвѣтчика, если бы всякій разъ, когда истцу встрѣ-

чалось бы препятствіе для доказыванія „главнаго требованія", *ему стоило бы* только „предпослать" требованіе объ устраненіи этого препятствія, и послѣднее тутъ же разсыпалось бы въ прахъ, а отъ отвѣтчика никакія дальнѣйшія возраженія противъ предпосылки не принимались бы? Очевидно, такія *предпосылки* столь же просто придуманы, сколько и невозможны,—какъ и не предусмотрѣнныя вовсѣ ни матеріальными, ни гражданскими законами.....

Равно несостоятельнымъ является, однако, и слѣдующее соображеніе въ рѣшеніи палаты, коимъ указывается, что „отреченіе Грязновой отъ наслѣдства не требовало съ ея стороны никакого оправданія до тѣхъ поръ, пока актъ этотъ не былъ предъявленъ какъ письменное доказательство въ Окружный Судъ".... Итакъ, вексель несовершеннолѣтняго, написанный на самый короткій срокъ или на предъявленіе, черезъ 12 лѣтъ можетъ быть реализованъ, потому что только съ момента предъявленія его въ судъ начинаетъ течь исковая для него давность?—

Конечно, все это невозможно потому, что *если бы дѣйствительно можно было говорить объ исчисленіи давности для иска о недѣйствительности отреченія несовершеннолѣтняго отъ наслѣдства*, то, во всякомъ случаѣ, давность должно было бы исчислять *не съ того или другого, могущаго возникнуть, а могущаго и не возникнуть обстоятельства*, а съ того момента, когда сдѣлка состоялась, развѣ съ отсрочкой до момента достиженія контрагентомъ совершеннолѣтія. Разъ давность для иска течетъ съ того момента, когда онъ самъ рождается, то есть съ момента правонарушенія, то, можетъ-ли быть сомнѣніе въ томъ, что право на наслѣдство несовершеннолѣтней нарушается именно въ моментъ совершенія съ нею сдѣлки объ отказѣ отъ этого наслѣдства? Разъ сдѣлка почитается законною,—тѣмъ самымъ празнается завершившимся моментъ нарушенія правъ несовершеннолѣтней. Конечно, нельзя откладывать исчисленіе давности къ моменту открытія наслѣдства уже потому, что въ этотъ моментъ уже нельзя отрекаться отъ наслѣдства *въ рядной записи*, которая только и можетъ имѣть отношеніе къ будущему или къ „грядущему" наслѣдству: если отреченіе въ рядной могло совершиться,—а тѣмъ самымъ породить искъ,—то во всякомъ случаѣ только до открытія наслѣдства.

Итакъ не слѣдуетъ-ли признать второй пунктъ кассаціонной жалобы—основательнымъ кассаціоннымъ поводомъ? Это могло бы случиться тогда, если бы заключеніе палаты въ именномъ своемъ выводѣ не было правильнымъ. Однако и самое заявленіе объ

исковой давности для признанія недѣйствительнымъ сдѣлки несовершеннолѣтняго неосновательно. Конечно, не совсѣмъ удачно, послѣ того, какъ палата не отвергла этотъ споръ и его разрѣшила, просители въ кассаціонной жалобѣ начали оправдываться, что недѣеспособность контрагента вслѣдствіе несовершеннолѣтія дѣлаетъ актъ оспоримымъ а не ничтожнымъ. Такое самооправдываніе, съ котораго, можетъ быть слѣдовало бы начать, а не излагать его in fine,—дало противной сторонѣ какъ разъ поводъ указать на его неосновательность. И, конечно, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что сдѣлка несовершеннолѣтняго не нуждается въ оспариваніи, ибо, какъ гласитъ любой учебникъ гражданскаго права, она порочна въ существенной своей принадлежности,—то есть ничтожна, и не подлежитъ оспариванію, представляетъ собою negotium nullum, а не rescissibile. Въ приведенномъ выше примѣрѣ, вексель несовершеннолѣтняго не потому черезъ 12 лѣтъ не можетъ быть обращенъ ко взысканію, что прошла для него таковая давность, а потому, что съ самаго момента его выдачи этотъ вексель представляетъ собою обязательство ничтожное, которое никогда дѣйствительнымъ не было и стать не можетъ. Вѣдь, согласно мнѣнію, проповѣдуемому въ кассаціонной жалобѣ, всякое обязательство, взятое съ несовершеннолѣтняго, можно обратить въ дѣйствительное,—стоитъ только выждать десятилѣтній срокъ давности, въ теченіи котораго несовершеннолѣтній, или позже совершеннолѣтній, не предъявляетъ иска о недѣйствительности выданнаго имъ обязательства. Нужно-ли говорить, что такой выводъ представляетъ собою элементарную ошибку и теоретическую, и практическую, ибо гдѣ и когда требовались отъ несовершеннолѣтнихъ подобные иски? Тѣмъ болѣе приведенное мнѣніе несостоятельно еще и потому, что дѣйствующіе гражданскіе законы не только объявляютъ въ 220 ст. 1 ч. X т. обязательства несовершеннолѣтнихъ недѣйствительными, но и особо оговариваютъ, въ 222 статьѣ, что «несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство, или совершившій какой либо актъ отъ своего лица, безъ согласія опекуна, не подвергается по онымъ никакому *взысканію и отвѣту ни во время малолѣтства его, ниже по вступленіи въ совершенный возрастъ*».

Такимъ образомъ всѣ соображенія, приведенныя во второй части рѣшенія палаты, объ исчисленіи таковой давности,—соображенія притомъ совершенно неправильныя,—представляются напрасными: объ исковой давности для оспариванія обязательства

несовершеннолѣтняго—обязательства ничтожнаго, не можетъ быть и рѣчи.

Правительствующій Сенатъ оставилъ кассаціонную жалобу безъ послѣдствій.

С. Б. Гомолицкій.

2. Изъ текущей практики Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента.

А. *Отвѣтственность за запродажу недвижимаго имущества, не принадлежащаго въ моментъ заключенія договора запродажи продавцу* [1]).

Рѣшеніе Сената по дѣлу Малафѣева, Зайцева и Кузнецова, по нашему мнѣнію, правильно. Уже во вступленіи къ изложенію названнаго дѣла, въ прошломъ номерѣ, было замѣчено, что если въ основѣ самой сдѣлки лежитъ обманъ, то не только возникаетъ вопросъ о значеніи такой сдѣлки съ точки зрѣнія гражданскаго права, но и можетъ возникнуть вопросъ объ уголовныхъ послѣдствіяхъ для лица, совершившаго обманъ. Въ отношеніи сдѣлки о землѣ Малафѣева присяжными засѣдателями, какъ мы видѣли, признано, что Малафѣевъ, Зайцевъ и Кузнецовъ ложно увѣрили Клыкова, что запродаваемая земля принадлежитъ Малафѣеву, и что въ силу этихъ ложныхъ увѣреній Клыковъ согласился на совершеніе запродажной и выдалъ въ видѣ задатка сумму болѣе трехсотъ рублей. Такимъ образомъ было установлено, что Клыковъ былъ введенъ въ заблужденіе, что, *благодаря этому заблужденію*, онъ считалъ для себя выгоднымъ уплатить указанную сумму, а обвиняемые получили ее, т. е. установлены всѣ существенные признаки мошенничества.

Въ кассаціонной жалобѣ, между прочимъ, приводилось одно соображеніе, имѣющее на первый взглядъ серьезное значеніе. Въ ней говорилось, что въ дѣяніи подсудимыхъ еще далеко до уголовно-наказуемаго обмана, „понятіе котораго ясно и твердо установлено Правительствующимъ Сенатомъ,—такого обмана, отъ котораго нельзя уберечься посредствомъ обыкновенной осторожности и заботы о своихъ интересахъ“. „Одно ложное увѣреніе въ не-

---

[1]) См. начало въ Юридическомъ Обозрѣніи октябрьской книжки.

существующихъ фактахъ или законахъ, а равно и намѣреніе воспользоваться незнаніемъ закона или ошибкою другого лица не сосоставляетъ мошенничества; для этого требуется, чтобы обманывающій прибѣгъ къ какимъ либо особымъ хитрымъ пріемамъ или ложнымъ удостовѣреніямъ, которыя настолько убѣдительны, что могли обмануть и осмотрительнаго человѣка (рѣшеніе Сената по дѣлу Доброхотова 1871 г. № 983, Блюма 1875 г. № 183, Мейтуса 1874 г. № 644 и др.)". „Но ни на какіе подобные факты въ приговорѣ по настоящему дѣлу указанія не сдѣлано: приговоръ ограничивается тою общею формулою безъ конкретнаго содержанія („ложно увѣрили"), которую Правительствующій Сенатъ призналъ недостаточной для обвиненія въ мошенничествѣ". „Разъ не установлены судомъ фактическіе признаки настоящаго убѣдительнаго обмана, нѣтъ законнаго состава мошенничества, ибо при такихъ условіяхъ нѣтъ увѣренности даже и въ томъ, что потерпѣвшій не поддался обману нарочно, т. е. на самомъ дѣлѣ вовсе не былъ введенъ въ заблужденіе".

Эти соображенія кассатора имѣли бы значеніе, если бы вообще имѣла опору въ законѣ указанная имъ теорія, подробно развитая въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената. На страницахъ Вѣстника Права былъ уже разсмотрѣнъ указанный взглядъ Сената на мошенническій обманъ, почему нѣтъ надобности останавливаться на немъ въ данномъ случаѣ [1]). У насъ было, между прочимъ, отмѣчено то обстоятельство, что въ послѣднее время Правительствующій Сенатъ существенно измѣнилъ свой взглядъ. Первоначально онъ устанавливалъ мѣрку какого то, вообще существующаго въ общежитіи, *нормальнаго* благоразумія, при отсутствіи коего обманъ теряетъ уголовный характеръ. Въ рѣшеніи же 1900 года по дѣлу Кояновича (№ 6) Сенатъ склонился къ иному, субъективному, взгляду, указавъ, что при установленіи наличности оплошности, несообразной съ обычными условіями житейскаго быта, надо имѣть въ виду, что большая или меньшая довѣрчивость къ людямъ зависитъ, въ каждомъ данномъ случаѣ, отъ степени развитія потерпѣвшаго, отъ его личныхъ физическихъ и душевныхъ свойствъ и освоенности съ обстановкою..... Такъ какъ задача—рѣшать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопросъ, къ какой степени благоразумія былъ способенъ потерпѣвшій, трудно выполнима, то естественнымъ и логическимъ послѣдствіемъ

---

[1]) См. сентябрьскую книжку за нынѣшній годъ, стр. 251–255.

этого можетъ быть одно: отбросить установленныя практикой ограниченія мошенническаго обмана и оставить только одно, указанное самимъ закономъ (ст. 1666 уложен. о наказ.), что онъ долженъ быть средствомъ похищенія чужого имущества. По нашему мнѣнію, Правительствующій Сенатъ, оставляя безъ послѣдствій кассаціонныя жалобы Малафѣева, Зайцева и Кузнецова и признавая въ дѣяніи ихъ признаки мошенничества, и склонился наконецъ весьма рѣшительно къ единственно правильному по закону взгляду на существо мошенническаго обмана. Интересно было бы, какъ взглянетъ теперь Правительствующій Сенатъ на обмѣры, обвѣсы и иные *торговые* обманы, гдѣ имъ болѣе настойчиво проводился взглядъ на нормальное житейское благоразуміе, тайныя приготовленія и т. п.

Относительно Кузнецова и Зайцева было предъявлено и другое обвиненіе, изложенное въ 4 и 5-мъ вопросахъ, и присяжными засѣдателями, въ отношеніи обмана по запродажѣ земли Кузнецова, было признано, что Кузнецовъ, совершая съ Клыковымъ запродажныя записи, *завѣдомо скрылъ* отъ него, что земля запродана другимъ лицамъ, пріобрѣтена послѣдними съ публичнаго торга и укрѣплена за ними, что внесенный вслѣдствіе сего Клыковымъ въ Московскій окружный судъ срочный за землю платежъ Кузнецовъ, при участіи сговорившагося съ нимъ Зайцева, и получилъ изъ суда. По поводу этого обвиненія въ кассаціонной жалобѣ было замѣчено, что здѣсь ни о какихъ ложныхъ увѣреніяхъ не упоминается, что одного *„скрытія"*, т. е. *умолчанія* или недонесенія для обвиненія въ мошенничествѣ, недостаточно. Такимъ образомъ здѣсь выдвигается чрезвычайно интересный и важный вопросъ, можетъ ли обманъ совершаться путемъ умолчанія объ истинѣ? Безспорно, что права на истину не существуетъ, не существуетъ и правовой обязанности сообщать истину. Поэтому одно пользованіе чужою ошибкою само по себѣ не можетъ составить мошенническаго обмана, хотя бы оно сопровождалось пріобрѣтеніемъ имущества отъ заблуждающагося. Положеніе становится инымъ, если ошибка возбуждена и укрѣплена виновнымъ, что можетъ быть достигнуто „не только словеснымъ заявленіемъ, но и конклюдентными дѣйствіями, не только категорическимъ заявленіемъ ложнаго, но и такими поступками, которые, будучи разсматриваемы сами по себѣ, представляются безразличными, а между тѣмъ посѣваютъ или укрѣпляютъ ошибку". Въ такихъ случаяхъ, когда ошибка создана виновнымъ, и онъ воспользовался созданнымъ имъ заблужденіемъ потерпѣвшаго, отвѣтствен-

ность его за мошеннический обманъ едва ли подлежитъ сомнѣнію. Въ гражданскомъ оборотѣ, справедливо указывали составители новаго уголовнаго уложенія, по необходимости существуетъ много условнаго, предполагаемаго; такъ, предлагающій имущество къ продажѣ или къ отдачѣ въ наемъ предполагается собственникомъ его, почему въ самомъ предложеніи заключается заявленіе о правѣ его располагать вещью, какъ своею; принимающій имущество за другого по довѣренности, которой онъ въ дѣйствительности не имѣетъ, или срокъ которой истекъ, равнымъ образомъ совершаетъ обманъ; въ такихъ и подобныхъ имъ случаяхъ обманъ несомнѣненъ при отсутствіи какого бы ни было ложнаго словеснаго заявленія [1]).

По настоящему дѣлу и было установлено, что Клыковъ былъ введенъ въ заблужденіе умолчаніемъ о запродажѣ земли Кузнецова другимъ лицамъ, о пріобрѣтеніи ея этими лицами съ публичныхъ торговъ, и что только въ силу этого заблужденія и были получены подсудимыми деньги. При наличности же такихъ условій, согласно только что сказанному, нельзя отрицать въ дѣяніи подсудимыхъ признаковъ мошенничества, а потому и въ этой части рѣшеніе Правительствующаго Сената намъ представляется правильнымъ.

Б. *Предѣлы права обжалованія приговора лицомъ, не участвовавшимъ въ уголовномъ дѣлѣ, но имущественныя права коего нарушаются состоявшимся приговоромъ.*

На основаніи 860 ст. уст. уголов. судопр. одинаковое съ гражданскимъ истцомъ право отзыва принадлежитъ и тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія за причиненные преступленіемо или проступкомъ вредъ и убытки. Въ разъясненіе этой статьи Правительствующимъ Сенатомъ, между прочимъ, указано, что неучаствовавшее по дѣлу лицо можетъ подавать, съ соблюденіемъ установленнаго закономъ порядка, жалобы на состоявшійся судебный приговоръ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда приговоръ обязываетъ такое лицо совершить тѣ или другія дѣйствія или не препятствовать совершенію этихъ дѣйствій, напр., если владѣлецъ мѣста, на которомъ находится домъ, присужденъ къ сломкѣ его, а между тѣмъ домъ составляетъ собственность другого лица, то послѣднее, хотя бы и не участвовало въ дѣлѣ, можетъ обжаловать приговоръ суда (рѣшен. угол. кассац. д—та 1884 г. № 50).

---

[1]) Объясненія т. VII, стр. 379—380.

Принадлежитъ ли такому неучаствовавшему въ дѣлѣ лицу право обжалованія совершенно самостоятельное или стоящее въ зависимости отъ того, какое право принадлежитъ тому лицу, вмѣсто котораго на него падаетъ исполненіе какой либо обязанности? Разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или иномъ смыслѣ имѣетъ существенное значеніе при обжалованіи заочныхъ приговоровъ и въ особенности оставленныхъ въ силѣ вслѣдствіе неявки ко вторичному разбору дѣла. Съ такимъ вопросомъ и встрѣтился уголовный кассаціонный д—тъ по дѣлу *Вегмайстера*, разсмотрѣнному *присутствіемъ* названнаго д—та *18 ноября сего года.*

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ.

1901 года августа 24 дня жандармскій унтеръ-офицеръ Варшавской крѣпости Иванъ Середа заявилъ войту гмины Близне, что владѣлецъ фольварка Близне Моисей Вегмайстеръ на земляхъ сего фольварка посадилъ 85 штукъ фруктовыхъ деревьевъ, не имѣя на то разрѣшенія отъ коменданта Варшавской крѣпости. Вслѣдъ затѣмъ Варшавское крѣпостное инженерное управленіе, отношеніемъ своимъ отъ 7 сентября 1901 г. за № 2635, поручило войту гмины Близне привлечь Моисея Вегмайстера къ судебной отвѣтственности за нарушеніе эспланадныхъ правилъ съ требованіемъ уничтоженія посаженныхъ безъ разрѣшенія 85 штукъ деревьевъ. Гминный судъ, разбирая 29 ноября 1901 г. дѣло заочно и находя обвиненіе Вегмайстера въ нарушеніи эспланадныхъ правилъ доказаннымъ показаніемъ свидѣтеля Середы, на основаніи 119 ст. уст. угол. суд. и Высочайше утвержденныхъ правилъ объ эспланадѣ, приговорилъ: Моисея Вегмайстера подвергнуть штрафу въ одинъ рубль, а при несостоятельности аресту при полиціи на однѣ сутки. Независимо сего, обязать его выкопать посаженныя имъ восемьдесятъ пять штукъ фруктовыхъ деревьевъ, а въ случаѣ неисполненія имъ этого добровольно, выкопку произвести на счетъ его мѣрами полиціи. На приговоръ этотъ обвиняемый Вегмайстеръ прислалъ по почтѣ отзывъ, въ которомъ просилъ назначить новый срокъ для разбора сего дѣла. Въ виду вторичной неявки обвиняемаго Вегмайстера, гминный судъ, разрѣшая дѣло 26 марта 1902 г., на точномъ основаніи 141 ст. уст. угол. суд. приговорилъ: приговоръ сего суда отъ 29 ноября 1901 г. оставить въ силѣ и за вторичную неявку оштрафовать его, Моисея Вегмайстера, въ одинъ рубль.

1902 г. мая 2 дня Іосифъ и Луція супруги Павловскіе подали въ судъ прошеніе, въ которомъ изложили, что приговоръ по сему

дѣлу во второй своей части касается ихъ гражданскихъ послѣдствій, ибо они въ 1901 году пріобрѣли имѣніе Близне-Шелиги съ публичныхъ торговъ. Въ виду однакожъ того, что о результатѣ сего дѣла они узнали лишь въ послѣднее время, срокъ на подачу апелляціоннаго отзыва уже истекъ по винѣ Вегмайстера, который, какъ бывшій владѣлецъ, не считалъ себя заинтересованнымъ въ гражданскихъ послѣдствіяхъ приговора, супр. Павловскіе просили гминный судъ возстановить имъ срокъ на подачу апелляціонной жалобы. Гминный судъ, по выслушаніи сторонъ, нашелъ, что, какъ видно изъ представленной къ дѣлу выписки изъ журнала судебнаго пристава при Варшавскомъ окружномъ судѣ Добкевича, Павловскіе пріобрѣли съ публичныхъ торговъ им. Близне; что вторая часть приговора суда по сему дѣлу касается ихъ гражданскихъ правъ, что, какъ видно изъ объясненій сего дѣла въ гминномъ судѣ, нельзя приписывать винѣ Павловскихъ пропуска срока на подачу апелляціонной жалобы, а посему и на основаніи 15, 118, 860 и 862 ст. уст. угол. суд. и въ силу рѣшенія Правительствующаго Сената № $^{50}/_{84}$ по дѣлу Кайрукшты, опредѣлилъ: признать Іосифу и Луціи супр. Павловскимъ право участія въ семъ дѣлѣ и возстановить имъ срокъ на подачу въ семь дней апелляціонной жалобы на вторую часть приговора сего суда отъ *26 марта 1902 г.* На этотъ приговоръ повѣренный Іосифа и Луціи супр. Павловскихъ, прис. пов. Бернацкій, подалъ въ мировой съѣздъ апелляціонную жалобу, въ коей изложилъ, что мировой съѣздъ отмѣнилъ приговоръ гминнаго суда отъ *26 марта*, по коему Вегмайстеръ обязанъ вырубить 85 штукъ деревьевъ, посаженныхъ, будто-бы, безъ разрѣшенія Варшавскаго крѣпостного управленія въ имѣніи Близне, что приложенное при семъ въ копіи сообщеніе войту гмины Близне къ бывшему владѣльцу Эрлиху за № 1416 отъ іюня 1899 г. доказываетъ, что Эрлиху дозволена была посадка фруктовыхъ деревьевъ на мѣсто выкорченнаго парка въ имѣніи Близне на пространствѣ 5 десятинъ, гдѣ не только 85 штукъ, но и въ 10 разъ больше можно было посадить, что жандармскій унтеръ-офицеръ, не зная объ этомъ разрѣшеніи, составилъ протоколъ противъ Вегмайстера, арендатора имѣнія Близне. Въ подтвержденіе того, что 85 штукъ деревьевъ посажено въ 1899 году тамъ, гдѣ разрѣшено, апелляторъ сослался на свидѣтеля. Разрѣшая настоящее дѣло, мировой съѣздъ нашелъ, что приговоръ, постановленный по 141 ст. уст. угол. суд., не подлежитъ въ съѣздѣ разсмотрѣнію по существу, а потому и апелляціонная жа-

лоба Павловскихъ, вступившихъ въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ, не можетъ измѣнить того порядка, а такъ какъ приговоръ гминнаго суда постановленъ совершенно правильно, въ силу чего мировой съѣздъ, руководствуясь 168 ст. уст. угол. суд., опредѣлилъ: кассаціонную жалобу повѣреннаго супруговъ Павловскихъ, прис. повѣр. Бернацкаго, оставить безъ послѣдствій.

На этотъ приговоръ съѣзда повѣренный Павловскихъ принесъ въ Правительствующій Сенатъ слѣдующаго содержанія кассаціонную жалобу:

„По ст. 15 уст. угол. суд., каждый отвѣчаетъ за свои провиненія, а потому въ данномъ случаѣ супруги Павловскіе не могутъ отвѣчать за проступокъ, совершенный Вегмайстеромъ. Изъ приведеннаго мною рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣлу Кайрукшты, супр. Павловскіе имѣли право принять участіе въ этомъ дѣлѣ, и мировой съѣздъ, допустивъ ихъ въ качествѣ 3-ихъ лицъ, долженъ былъ ихъ защиту, касающуюся 2 части приговора гминнаго суда, принять во вниманіе, а не оставлять безъ послѣдствій ихъ отзыва въ виду 141 ст. уст. угол. суд, къ нимъ непримѣнимаго, такъ какъ супруги Павловскіе, не зная о веденіи этого дѣла въ 1 инстанціи, не могли явиться, а потому никакихъ упущеній, предвидѣнныхъ этой статьей, не совершили, отвѣчать же за упущенія эти Вегмайстера они по ст. 15 уст. угол. суд. не могутъ. Для супр. Павловскихъ мировой съѣздъ являлся первой инстанціей, гдѣ они, представивъ документъ, хотѣли доказать, что Вегмайстеръ имѣлъ разрѣшеніе еще въ 1899 году со стороны крѣпостного управленія на посадку деревьевъ въ имѣніи Близне на пространствѣ 5 десятинъ, и что эти 85 деревьевъ на этомъ пространствѣ посажены, что унтеръ-офицеръ Середа, не зная объ этомъ позволеніи, напрасно составилъ протоколъ. Съѣздъ, однакожъ, этого не обсудилъ, предложивъ мнѣ защиту въ кассаціонномъ порядкѣ. Мировой съѣздъ, изложивъ подробно въ рѣшеніи обстоятельства дѣла и требованія Павловскихъ, не прописалъ никакихъ своихъ мотивовъ и лишь глухо сослался на правильность приговора 1 инстанціи, который тоже не подкрѣпленъ надлежащими соображеніями, а между тѣмъ для супруг. Павловскихъ важно знать, на основаніи какихъ соображеній апелляціонный ихъ отзывъ (ошибочно въ резолютивной части названный кассаціонной жалобой) оставленъ безъ послѣдствій, тѣмъ болѣе, что законъ, изложенный въ 130 ст. уст. угол. суд., обязываетъ судъ излагать въ рѣшеніи соображенія, на которыхъ оно основано. Эта недостаточность соображеній лишаетъ

и Сенатъ возможности судить, правильно ли примѣненъ законъ, что служитъ поводомъ къ кассаціи приговора ($^{87}/_{66,47}$ $^{85}/_{39}$ и др.). Въ виду изложеннаго, находя нарушеніе 15, 130 и 141 ст. уст. угол. суд., имѣю честь просить Правительствующій Сенатъ приговоръ мироваго съѣзда 1 округа Варшавской губерніи отъ 4 сентября 1902 г. кассировать, передавъ для обсужденія въ другой съѣздъ".

Какъ можно видѣть изъ обстоятельствъ настоящаго дѣла, съѣздъ мировыхъ судей призналъ за Павловскими право обжаловать приговоръ, постановленный на основаніи 141 ст. уст. гражд. суд. 26 марта 1902 г. Между тѣмъ это даже не приговоръ, а опредѣленіе гминнаго суда объ оставленіи въ силѣ заочнаго приговора, состоявшагося 29 ноября 1901 года. Самъ обвиняемый Вегмайстеръ, дѣйствительно, только и могъ обжаловать это опредѣленіе и притомъ лишь въ видахъ повѣрки соблюденія гминнымъ судомъ правилъ, установленныхъ для заочнаго разбирательства, не входя въ разсмотрѣніе существа состоявшагося заочнаго приговора (рѣшеніе 1890 г. № 1; 1892 г. № 3 и 55). Если отвѣтить на поставленный нами выше вопросъ въ томъ смыслѣ, что лицо, не участвовавшее въ дѣлѣ, но несущее на себѣ имущественныя послѣдствія приговора, можетъ обжаловать послѣдній лишь въ тѣхъ предѣлахъ, какъ обвиняемый, то придется признать взглядъ съѣзда мировыхъ судей правильнымъ. Разъ обвиняемый Вегмайстеръ могъ обжаловать только опредѣленіе гминнаго суда отъ 26 марта 1902 г., то, слѣдовательно, только одно это опредѣленіе могли обжаловать и Павловскіе. Но это было бы лишь признаніе за ними одного голаго права, безъ всякаго реальнаго содержанія. Законъ въ статьѣ 860 уст. угол. суд. охраняетъ самостоятельные интересы и права третьихъ лицъ, поэтому имъ должно быть предоставлено право обжалованія того постановленія судебнаго мѣста, которое непосредственно затрогиваетъ ихъ права, совершенно независимо отъ того, можетъ ли быть въ этомъ случаѣ допущено обжалованіе со стороны обвиняемаго, гражданскимъ отвѣтчикомъ за котораго является третье лицо.

По данному дѣлу для Павловскихъ имѣетъ значеніе только приговоръ, состоявшійся 29 ноября 1901 года. Хотя въ своемъ апелляціонномъ отзывѣ они просили съѣздъ мировыхъ судей отмѣнить опредѣленіе гминнаго суда отъ *26 марта 1902 года*, называемое ими ошибочно приговоромъ, но по существу-то въ своемъ отзывѣ они ходатайствовали о признаніи неправильнымъ приговора отъ 29 ноября 1901 г. въ его гражданскихъ послѣдствіяхъ, а по-

тому съѣздъ не имѣлъ основанія оставлять ихъ жалобу безъ послѣдствій, укрывшись за ст. 141 уст. угол. суд., которая могла имѣть значеніе только для обвиняемаго.

Такъ посмотрѣлъ на этотъ вопросъ и Правительствующій Сенатъ, опредѣлившій: отмѣнить приговоръ мирового съѣзда 1 округа Варшавской губерніи отъ 4 сентября 1902 года и предписать ему войти въ разсмотрѣніе жалобы Павловскихъ по существу.

3. Воспоминанія о кн. А. И. Урусовѣ.

Покойный князь Александръ Ивановичъ Урусовъ ждетъ еще своего біографа. Его блестящая адвокатская карьера извѣстна съ ея внѣшней стороны. Но лишь тѣмъ, которые имѣли счастье быть близкими его сотрудниками, извѣстна внутренняя, такъ сказать, рабочая сторона ея. И здѣсь ее нельзя отдѣлить отъ той особенности и дѣятельности Урусова, которая выдвигаетъ ее на степень корпоративнаго служенія въ качествѣ учителя, патрона многихъ помощниковъ. Онъ никогда не работалъ одиноко, а всегда въ общеніи съ молодыми силами, которыя въ его кабинетѣ и подъ его руководствомъ подготовлялись къ самостоятельной адвокатской работѣ. Въ настоящее время вопросъ о практической подготовкѣ молодыхъ стажіеровъ сталъ очереднымъ. Споръ между сторонниками личнаго патроната и приверженцами сословнаго или корпоративнаго патроната не разрѣшенъ. Матеріалъ для рѣшенія этого спора должно дать изложеніе того, какъ осуществляется фактически положенный въ основу дѣйствующей у насъ организаціи принципъ личнаго патроната. Несомнѣнно, что онъ осуществляется неудовлетворительно, но тѣмъ интереснѣе наблюдать за тѣмъ, какъ его осуществляли лучшіе представители русской адвокатуры.

Покойный кн. А. И. Урусовъ представлялъ собою и въ этомъ отношеніи крайне поучительный примѣръ.

Я работалъ подъ его руководствомъ и съ нимъ около 10 лѣтъ, имѣлъ потому случай видѣть и наблюдать, не только кто онъ былъ, но и какъ онъ работалъ. Это была личность необыкновенная, исключительная, и не мои слабыя средства нужны для того, чтобы изобразить его во весь ростъ. Чѣмъ бы онъ ни занимался, куда бы его судьба ни забросила, онъ всюду вносилъ разнообразіе интересовъ, обширное образованіе и темпераментъ художника, не довольствующагося дѣйствительностью, а стремящагося овладѣть ею и дать ей форму высшей духовной красоты.

Урусовъ, по свойству своего скептическаго ума, не признавалъ разъ навсегда и для всѣхъ принятыхъ обычаевъ. Вотъ почему и отношенія его къ помощникамъ не были шаблонны. Это было постоянное живое общеніе, удивительно разнообразное, въ зависимости отъ характера, съ которымъ онъ сталкивался, и въ то же время очень опредѣленное въ своихъ основахъ. Я постараюсь представить его „въ дѣлѣ" и въ обществѣ помощниковъ. Но предварительно нѣсколько словъ о немъ самомъ и его дѣятельности вообще.

Князь А. И. Урусовъ родился въ Москвѣ 2 апрѣля 1843 г. Русскую словесность и литературу онъ изучалъ въ 1-й Московской гимназіи подъ руководствомъ Н. С. Тихонравова (будущаго Московскаго профессора); домашнимъ театромъ и литературными чтеніями въ гимназіи руководилъ Аполлонъ Григорьевъ. Въ университетъ А. И. поступилъ въ 1861 г., за участіе въ безпорядкахъ былъ исключенъ, скоро, однако, былъ принятъ обратно и окончилъ юридическій факультетъ въ 1866 году.

„Кандидатъ, по словамъ А. Ѳ. Кони, съ родовитымъ именемъ и блестящимъ образованіемъ, котораго природа щедро одарила дарами, необходимыми для защитника", онъ вскорѣ вызвалъ неслыханный восторгъ присутствующихъ защитительною рѣчью по дѣлу Волоховой, обвинявшейся въ убійствѣ мужа,—„рѣчью, сломившею силою чувства и тонкостью разбора уликъ, тяжкое и серьезное обвиненіе". Урусовъ былъ кровный, темпераментный, настоящій адвокатъ и всегда гордился своимъ званіемъ. Въ 1872 г. послѣ заграничной поѣздки [1]), А. И едва успѣлъ возвратиться въ Москву, какъ былъ высланъ въ г. Венденъ Лифляндской губ. Здѣсь онъ пробылъ почти 4 года. Положеніе его было отчаянное: оторванный отъ любимой профессіи, разоренный, впереди никакого проблеска надежды... Онъ ужъ рѣшился искать новыхъ занятій и даже выправилъ себѣ прикащичье свидѣтельство... Я самъ видѣлъ у него этотъ документъ, на которомъ знаменитое имя нашего оратора словно не написано, а приклеено, какъ будто готовое отдѣлиться отъ бумаги. Пробывъ нѣкоторое время секретаремъ Лифляндскаго, Эстляндскаго и Курляндскаго генералъ-губернатора, А. И. въ 1876 г. назначенъ былъ товарищемъ прокурора Варшавскаго суда, а въ 1878 г. перешелъ на ту же должность въ С.-Петербургскій судъ.

---

[1]) Кстати, кажется, лишь немногіе друзья его помнятъ, что во время этой поѣздки онъ сблизился съ знаменитымъ адвокатомъ Жюль Фавромъ и подарилъ ему свой портретъ съ слѣдующей надписью: „Un prince avocat au prince des avocats".

Здѣсь онъ выдѣлился въ качествѣ обвинителя Гулакъ-Артемовской. Въ своей рѣчи онъ между прочимъ заявилъ: „У насъ есть почтенное сословіе присяжныхъ повѣренныхъ, *сословіе, къ которому я когда-то имѣлъ честь принадлежать*". И затѣмъ дальше, въ этой же рѣчи, онъ какъ бы изложилъ программу своей будущей дѣятельности и своихъ воззрѣній... „Дѣло, подобное настоящему, едва ли проходило, сказалъ онъ, еще въ здѣшнемъ судѣ. Дѣйствительно, г.г. присяжные засѣдатели, преступленіе это является дѣломъ темной, но сильной среды. Оно исходитъ изъ міра ложнаго блеска и достоинства напускного. Это—міръ внѣшняго изящества и внутренняго безобразія, это—міръ матеріальнаго обезпеченія и нравственнаго убожества, внѣшней представительности и внутренняго мошенничества; міръ сильныхъ протекцій и вліятельныхъ связей, подъ покровомъ которыхъ играютъ инстинкты самаго необузданнаго, безстыднаго хищничества. Вотъ какой міръ, вотъ представители какого міра въ яркихъ образахъ и картинахъ прошли предъ вами въ теченіе этихъ двухъ памятныхъ для всѣхъ насъ дней. Приподнялась только часть завѣсы, только уголъ ея".

„Когда выступаютъ на судъ лица, принадлежащія къ такой средѣ, которая и сильна, и матеріально богата, и имѣетъ связи, имѣетъ знакомства съ высокопоставленными лицами,—о, какъ трудно правосудію здѣсь достигнуть цѣли. Сколько препятствій, сколько затрудненій, сколько негодованія вызываетъ только одна попытка уголовнаго правосудія поставить передъ вами на судъ этихъ лицъ и осуществить слова законодателя, который постановилъ равенство всѣхъ передъ судомъ! Это равенство, которое провозглашено Державнымъ Законодателемъ, даровавшимъ судебную реформу Россіи, какъ часто оно остается только словомъ!"

Любовь къ сословію и его интересамъ, ненависть ко всему напускному, къ низменной силѣ, грубой власти, стремленіе къ равенству, презрѣніе къ связямъ и протекціи и самое возвышенное представленіе о новомъ судѣ—вотъ общественные идеалы самого Урусова.

О личномъ обаяніи Урусова, о невыразимой прелести его бесѣды, о его неистощимомъ остроуміи разсказываютъ всѣ, его знавшіе. Но все это—лишь легкій абрисъ крупной и оригинальной фигуры, которая ждетъ своего біографа-художника.

Когда я въ первый разъ подходилъ къ его дому въ Москвѣ въ Никольскомъ переулкѣ, я ужасно волновался, и мнѣ казалось, что я ни за что не съумѣю объяснить, зачѣмъ я явился. Урусовъ лишь за нѣсколько дней передъ тѣмъ переѣхалъ изъ Петербурга въ Москву и у него еще не было здѣсь помощниковъ. Отлично помню этотъ день. Это было 1 но-

ября 1889 года. Когда ему доложили обо мнѣ (онъ уже былъ раньше предупрежденъ и согласился принять меня), онъ стоялъ на передвижной лѣстницѣ и занимался установкой книгъ на полкахъ, которыми сплошь покрыты были стѣны его кабинета до самаго потолка. Онъ встрѣтилъ меня съ деликатной простотой, отличающей очень воспитанныхъ и бывалыхъ людей. Ни тѣни важности, которая такъ пугаетъ новичковъ, мѣшая надолго, иногда навсегда, сближенію. Черезъ минуту онъ уже показывалъ мнѣ систему, принятую имъ для своихъ занятій. Въ этомъ отношеніи онъ былъ, дѣйствительно, виртуозъ. На пюпитрѣ лежала огромная толстая книга, похожая на главную книгу торговаго предпріятія. Каждая страница въ ней раздѣлена тремя линіями на четыре части. Въ первой графѣ, рядомъ съ цифрами писались фамиліи довѣрителей; по широкой строкѣ записано было подробно все, что въ тотъ день произошло: получено письмо, отвѣчено, отвѣтъ копированъ на такой то страницѣ копировальной книги, назначено засѣданіе и т. п. Въ послѣдней графѣ помѣщались случайныя примѣчанія и поправки. На верху страницы написанъ день и число. Такимъ образомъ, ежедневно, по всѣмъ дѣламъ записывалось рѣшительно все, что происходило. Засѣданія, резолюціи, письма, отвѣты, посѣщенія и т. д. и передъ каждой фамиліей ставился въ послѣдовательномъ порядкѣ номеръ. Затѣмъ, каждому дѣлу соотвѣтствовали карточки съ пробитыми двумя отверстіями; всѣ карточки въ строго алфавитномъ порядкѣ насажены были на дугу, въ которой онѣ передвигались, какъ адресные билеты въ адресномъ столѣ. И на каждую карточку заносились всѣ №№, подъ которыми были записи о данномъ дѣлѣ. Достаточно было найти карточку, чтобы въ одну минуту разыскать дѣло въ архивѣ, если даже оно было сдано туда 10 лѣтъ тому назадъ. На карточкахъ оконченныхъ дѣлъ стоялъ отдѣльно № архива, а карточки не вынимались изъ дуги никогда. По карточкѣ можно было очень легко и быстро прослѣдить весь ходъ дѣла, переписки и проч. Письма копировались. Впослѣдствіи, когда появилась машина Ремингтона, я сталъ всѣ письма и проч. бумаги, независимо отъ копировки въ книгѣ, писать въ 2-хъ экземплярахъ. И такимъ образомъ, въ дѣлѣ оставалась полная картина его движенія, а журналъ былъ его хронологическимъ отраженіемъ и имѣлъ значеніе очень яснаго и убѣдительнаго доказательства, какъ для насъ самихъ, такъ и, въ случаѣ надобности, для совѣта. Для систематическаго распредѣленія писемъ въ алфавитномъ и хронологическомъ порядкѣ, мы пользовались такъ называемыми распредѣлителями писемъ или Сенекенами. Впослѣдствіи этотъ порядокъ былъ нѣсколько видоизмѣненъ. Большая

часть писемъ помѣщалась въ соотвѣтствующія дѣла, а въ распредѣлитель шли тѣ, которыхъ почему либо въ дѣло помѣстить было нельзя или потому, что они относились къ разнымъ дѣламъ, или потому, что они были частнаго характера.

На стѣнѣ висѣла таблица сроковъ, куда заносились процессуальные и всякіе иные сроки.

Ознакомивъ меня съ порядкомъ, А. И. просилъ меня приходить ежедневно въ 11 час. Впослѣдствіи, съ прибавленіемъ числа помощниковъ, я посѣщалъ его три и два раза въ недѣлю; — были назначены дежурные дни, и каждый изъ насъ, въ свое дежурство, оставался отъ 11 до 3 час., а иногда и дольше, если бывали занятія. Къ порядку приноравливались очень быстро. И Урусовъ, и помощники записывали въ журналѣ все, что каждый совершалъ по дѣламъ; благодаря этому, каждый изъ насъ всегда былъ въ курсѣ всѣхъ дѣлъ и могъ дать справку о положеніи даже по тѣмъ дѣламъ, которыхъ не велъ лично.

Въ своихъ отношеніяхъ къ помощникамъ А. Ив. отличался большой искренностью, передъ нами у него не было дѣловыхъ тайнъ. Всѣ письма распечатывалъ тотъ, кто ихъ получалъ, или кто находилъ ихъ нераспечатанными; сейчасъ же они записывались въ журналъ съ указаніемъ краткаго содержанія. Кліентовъ А. И. принималъ большею частью въ присутствіи помощниковъ, развѣ кто выражалъ желаніе объясниться съ нимъ наединѣ, или чье дѣло этого требовало.

Въ такихъ случаяхъ, Урусовъ оставлялъ помощниковъ въ кабинетѣ, а самъ уходилъ въ сосѣднюю гостинную, куда сплошь и рядомъ приглашалъ одного изъ насъ, излагалъ вкратцѣ дѣло, тутъ же совѣтовался о нѣкоторыхъ деталяхъ и затѣмъ уже велъ дѣло совмѣстно съ тѣмъ, кто съ нимъ ознакомился. Это также записывалось въ журналъ. Если помощникъ велъ дѣло самостоятельно, т. е. не только подготовлялъ его, но и выступалъ въ засѣданіяхъ суда, то получалъ половину гонорара: иногда впрочемъ, получали половину и тѣ, кто выступать не могъ, по причинамъ отъ нихъ не зависящимъ (евреи уже въ то время не могли получать свидѣтельствъ на ходатайство по чужимъ дѣламъ).

Здѣсь умѣстно будетъ упомянуть объ отношеніи А. И. къ евреямъ. Всякое предвзятое. исключительное чувство было ему до такой степени чуждо, что онъ относился съ пренебрежительнымъ сожалѣніемъ къ тѣмъ, кто въ началѣ послѣдняго десятилѣтія сдѣлалъ попытку искусственнаго у насъ разведенія антисемитизма.

Какъ человѣкъ очень воспитанный и съ большой выдержкой,

Урусовъ не любилъ рѣзкихъ выраженій и всегда предпочиталъ окрику тонкій ядъ ироніи. Но лицемѣріе, съ которымъ нѣкоторые члены сословія старались облечь свои настоящія чувства въ форму служенія сословію, выводило его изъ его обычнаго самообладанія. На одномъ изъ общихъ собраній, присяжныхъ повѣренныхъ онъ негодующимъ голосомъ произнесъ:—господа, откроемъ карты! скажемъ прямо, что рѣчь идетъ о прекращеніи доступа евреямъ въ адвокатуру! Это будетъ, по крайней мѣрѣ, честно и ясно, и споръ сосредоточится на главномъ, а не на побочномъ. Когда Совѣтъ издалъ правила 3 марта 1890 г., кн. Урусовъ былъ внѣ себя. Вѣрный своимъ принципамъ онъ предложилъ намъ исполнять правила, пока они законнымъ образомъ не будутъ отмѣнены, и немедленно подалъ жалобу въ палату, а затѣмъ въ Сенатъ, гдѣ правиламъ были устроены достойныя похороны.

Ненависть Урусова къ лжи была такъ велика, что въ серьезныхъ вещахъ я никогда не замѣчалъ въ немъ даже ничтожныхъ уклоненій отъ истины. Онъ больше всего на свѣтѣ любилъ красоту. Ложь нарушала эту любовь, и онъ ее поэтому презиралъ. И такъ было во всемъ—и во внѣшнихъ пріемахъ, и въ умственныхъ интересахъ, и въ дѣловыхъ отношеніяхъ. Да и зачѣмъ ему было лицемѣрить? Онъ умѣлъ самую непріятную правду сказать безъ обиды, съ легкой ироніей, отъ которой становилось почти весело тому, кто выслушивалъ эту правду.

Это объяснялось не только обаятельностью его манеръ—одними жестами этого не достигнуть,—а внутренней благожелательностью, съ которой Ал. Ив. относился къ людямъ, и его умѣньемъ соблюдать, если позволено такъ выразиться, психологическую перспективу, т. е. не выдвигать на первый планъ,—подъ вліяніемъ случайныхъ событій или настроеній,—ни добродѣтелей, ни пороковъ.

Однажды, онъ встрѣтился въ вагонѣ съ однимъ изъ родоначальниковъ знаменитыхъ „правилъ". Тотъ, зная, что Урусовъ принадлежитъ къ противоположному лагерю, сконфузился и заговорилъ съ нимъ очень робко, словно извиняясь. Но Урусовъ, котораго всегда интересовала „человѣческая физіономія", обошелся съ „политическимъ противникомъ", съ свойственной ему любезностью, и вскорѣ они разговорились. Успокоенный и ободренный обращеніемъ Урусова, коллега, подъѣзжая къ Москвѣ, замѣтилъ: еслибъ не нѣкоторые ваши принципы А. И., то кому бы и быть предсѣдателемъ совѣта, какъ не вамъ! Урусовъ шутливо отвѣтилъ:—Очень вамъ благодаренъ, но я не честолюбивъ. Тогда собесѣдникъ сталъ объяснять свои взгляды на еврейскій вопросъ и между прочимъ сказалъ: знаете, князь, я гораздо больше

люблю настоящихъ евреевъ, чѣмъ крещеныхъ. На это Урусовъ возразилъ: ну, ваше „больше" такъ мало, что они, представьте, этого совсѣмъ не замѣчаютъ.

Вообще, въ мутномъ потокѣ человѣконенавистничества, захлестнувшая русское общество волна юдофобіи была А. И. особенно антипатична, и онъ подчеркивалъ это при всякомъ удобномъ случаѣ.

Когда въ 1900 г. предпринято было изданіе сборника „Помощь" въ пользу голодающихъ евреевъ, Урусовъ уже на одрѣ тяжкой болѣзни привѣтствовалъ это начинаніе, на которое отозвались лучшіе русскіе ученые, писатели и художники.

Лишенный возможности дать статью, онъ прислалъ въ редакцію нѣсколько автографовъ изъ своей коллекціи (Герцена и Тургенева) при слѣдующемъ трогательномъ письмѣ: Дорогой О. Б. „Для милаго дружка и сережку изъ ушка"—вотъ вамъ, сверхъ обѣщанныхъ, еще 2 автографа: неизданныя письма Герцена. Корректуру прошу доставить поскорѣе: во 1-хъ, я всегда внезапно могу переѣхать на Ваганьково, а, во 2-хъ, я жду телеграмму отъ Полицера. Во всякомъ случаѣ сообщите типографіи мою замѣтку о построчномъ печатаніи. Герценъ также списанъ построчно. Теперь такъ всегда печатаютъ документы. Преданный вамъ и *явный юдофилъ* А. Урусовъ".

Но возвращаюсь къ Урусову—патрону. Корректность не покидала Ал. Ив. даже и въ тѣхъ щекотливыхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе промаха помощника, онъ бывалъ задѣтъ лично. Приведу интересный случай. Ко мнѣ обратился одинъ довольно извѣстный спортсмэнъ съ просьбой вести его дѣло по иску о признаніи незаконнымъ общаго собранія акціонеровъ (кажется, онъ былъ однимъ изъ учредителей общества).

Я предупредилъ его, что попрошу своего патрона принять это дѣло. Спортсмэнъ, разумѣется, согласился. Дѣло было довольно сложное, составленіе искового прошенія потребовало времени. Между тѣмъ, нашъ кліентъ окончилъ дѣло миромъ, ничего намъ не сообщивъ. Кн. У. предъявилъ искъ, явился въ засѣданіе суда, и вдругъ противникъ заявляетъ суду, что искъ предъявленъ ужъ послѣ мирового соглашенія. Черезъ 2 дня У. читаетъ въ Нов. Вр. статью о томъ, какъ онъ нарушаетъ всѣ божескіе и человѣческіе законы въ угоду какому то еврею (кліентъ нашъ былъ, какъ говорили, по происхожденію еврей), покусившемуся на жизнь акціонернаго общества. Статья основана была на одномъ вѣрномъ фактѣ—искъ послѣ мирового соглашенія. Когда я пришелъ къ У. и, по обыкновенію, прежде всего сталъ просматривать журналъ, то увидѣлъ подъ очереднымъ №—

„См. № такой-то Нов. Вр. Такіе факты ни въ какомъ случаѣ повторяться не должны". Я обомлѣлъ отъ ужаса и стыда, такъ какъ кліентъ былъ мой, и я невольно чувствовалъ отвѣтственность за его неприличное поведеніе. Я былъ увѣренъ, что У. обрушится на меня, но онъ только протянулъ мнѣ листъ Нов. Вр. и, слегка поморщившись, сказалъ—„какъ это непріятно". Я совершенно убѣжденъ, что немного найдется патроновъ съ такой выдержкой.

Когда Ал. Ив. оставался дома, то занимался вмѣстѣ съ нами. Первое время, когда я былъ новичкомъ во всемъ, онъ даже диктовалъ мнѣ письма; затѣмъ довольствовался лишь указаніемъ, или мы совѣщались, что надо отвѣчать по тому или другому случаю. Принимая дѣло, онъ неизмѣнно совѣщался съ помощниками такъ же, какъ и при составленіи искового прошенія, жалобы и т. д. При этомъ онъ никогда не угнеталъ насъ своимъ авторитетомъ и до того не любилъ импонировать, что нѣкоторые наивные товарищи имѣли о его познаніяхъ представленіе, далеко не соотвѣтствующее его дѣйствительности. Думали, напримѣръ, что онъ мало готовится и мало вникаетъ въ дѣла. А между тѣмъ онъ никогда не выступалъ въ судѣ, не изучивши всѣхъ подробностей. Большей частью кто нибудь изъ помощниковъ читалъ вслухъ исковое прошеніе бумаги противной стороны, жалобу или обвинительный актъ, и затѣмъ начиналось обсужденіе дѣла. Урусовъ такъ же внимательно выслушивалъ насъ, какъ мы его; никогда я не встрѣчалъ его насмѣшки или ироническаго замѣчанія, а удачныя соображенія помощниковъ его искренно радовали. Когда онъ возвращался изъ засѣданія (или на другой день),—то обыкновенно оживленно разсказывалъ о дѣлѣ, передавалъ интересныя возраженія и цитировалъ наиболѣе удачныя мѣста преній. Онъ умѣлъ цѣнить талантъ противника, какъ истинный артистъ умѣетъ наслаждаться искусствомъ товарища. Помнится, пріѣхалъ онъ изъ Харькова, гдѣ въ судебной палатѣ слушалось дѣло Павловскихъ старожиловъ. Онъ велъ его лѣтъ 20 или около того,—и очень удачно,—много было потрачено труда на это земельное дѣло; онъ выступалъ и въ съѣздѣ (по поводу нарушенія владѣнія), и въ судѣ, и въ палатѣ, и въ Сенатѣ, откуда оно сново попало въ палату. Дѣло онъ изучилъ великолѣпно, вѣрилъ въ него и—наконецъ—это было самое крупное изъ его дѣлъ. Въ палатѣ противникомъ его выступилъ А. Я. Пассоверъ, и Урусовъ дѣло проигралъ. Вернулись они въ Москву вмѣстѣ.—И что же? Урусовъ, разсказывая намъ о своей неудачѣ, говорилъ: „ничего не подѣлаешь, это—геній! Онъ сразу нашелъ слабое мѣсто, воспользовался имъ и поразилъ меня". Когда пріѣхалъ Пассоверъ—Урусовъ былъ

веселѣе своего противника; за обѣдомъ онъ безъ конца острилъ и съ восторгомъ слушалъ Пассовера. Между прочимъ, оба они перебирали перлы адвокатскихъ рѣчей и стиля.

Урусовъ былъ ораторъ милостью Божіей. Въ немъ поражало все: и бархатный баритонъ, воспѣтый, какъ онъ самъ шутливо говорилъ—русскими фельетонистами, и простая изящная манера, а главное, удивительное чувство мѣры. Изъ самыхъ неловкихъ положеній онъ выходилъ съ замѣчательною находчивостью. Говорилъ Ал. Ив. необыкновенно ясно; изложеніе его поражало стройностью и полнымъ отсутствіемъ искусственности. Въ каждомъ выраженіи чувствовался большой художникъ, въ совершенствѣ изучившій свою палитру. Онъ былъ врагъ риторики и часто трунилъ надъ слабостью даже патентованныхъ ораторовъ притягивать за волосы не идущіе къ дѣлу сравненія и образы. Его фраза отличалась сжатостью. Расплывчатость, декламацію, высокопарныя метафоры онъ считалъ признаками дурного тона. Больше всего ему претили общія мѣста и сантиментальность. Лучше быть сухимъ, чѣмъ банальнымъ, говаривалъ онъ. Онъ цѣнилъ ритмъ фразы, избѣгалъ повторенія однихъ и тѣхъ же словъ и даже однообразнаго сочетанія звуковъ и слоговъ. Страстный коллекціонеръ, онъ любилъ записывать въ свою карманную книжку всевозможныя курьезы, „перлы“. Когда онъ бывалъ въ духѣ, то раскрывалъ свою книжку и торжественнымъ голосомъ начиналъ произносить цитаты, въ родѣ слѣдующей: „Господа присяжные засѣдатели! вы только что *выслушали нарисованную* защитникомъ *картину*“. . . . . Или: „вотъ въ кого можно влюбиться, всхлипнула она, и задумчиво прибавила:— *идейно* конечно“.

Стиль его рѣчей существенно отличался отъ слога его дѣловыхъ бумагъ, въ которыхъ онъ не терпѣлъ того, что онъ называлъ „беллетристикой“, т. е. недѣлового тона. При составленіи исковыхъ прошеній, жалобъ и т. п. бумагъ онъ настойчиво требовалъ отъ помощниковъ, чтобы они, по возможности, дословно придерживались выраженія закона. Благодаря этому, его дѣловыя бумаги и даже письма отличались лаконизмомъ.

Наоборотъ, въ рѣчахъ онъ развертывалъ передъ слушателями всю мощь своего таланта, остроумія, ироніи, проницательности, „ума холодныхъ наблюденій и сердца горестныхъ замѣтъ“. Лишь изрѣдка, въ самыхъ крайнихъ случаяхъ, онъ позволялъ себѣ отражать рѣзкіе пріемы противника—рѣзкостью. Такъ, по дѣлу о злоупотребленіяхъ въ Кронштатскомъ банкѣ онъ защищалъ кн. О. и, когда прокуроръ напалъ на защиту биржевой игры, то Урусовъ отвѣтилъ: „Есть, г.г.

присяжные засѣдатели болѣе опасная игра, о которой не упомянулъ г. прокуроръ, это—игра на повышеніе". Но обыкновенно Урусовъ избѣгалъ рѣзкостей и никогда не унижался до грубыхъ выраженій. Эта черта заслуживаетъ особеннаго вниманія. Нельзя подражать Урусову въ краснорѣчіи,—ораторское искусство, какъ и всякій талантъ, есть удѣлъ избранниковъ, но слѣдовать его правиламъ сдержанности вполнѣ возможно всѣмъ, кто помнитъ, что самообладаніе для адвоката—есть обязательная добродѣтель.

Послѣ засѣданія Урусовъ обыкновенно разспрашивалъ помощниковъ, что и какъ они говорили. Ежедневныя совмѣстныя занятія съ нимъ были для насъ разнообразнѣйшей школой. Ал. Ив. бесѣдовалъ обо всемъ: о засѣданіяхъ, о дѣлахъ, о литературѣ, о новыхъ книгахъ, о картинахъ, о своихъ встрѣчахъ. Онъ часто ѣздилъ заграницу и оттуда привозилъ массу новыхъ впечатлѣній. По одному наслѣдственному дѣлу, напримѣръ, онъ прожилъ 6 недѣль въ Лондонѣ и потомъ много разсказывалъ объ устройствѣ англійской адвокатуры. Англійскіе судьи произвели на него прекрасное впечатлѣніе своей доступностью и простотой.

Извѣстно, что Урусовъ выступалъ въ Парижскомъ судѣ по дѣлу о диффамаціи (писателя Bloy). Парижскій barreau оказалъ ему самый радушный пріемъ; онъ получилъ разрѣшеніе предсѣдателя выступить защитникомъ, причемъ ему было дозволено плѣдировать во фракѣ. Кліентъ его былъ оправданъ, и два дня газеты заняты были этимъ событіемъ.

Урусовъ записывалъ на отдѣльныхъ бумажкахъ замѣтки изъ дѣла, свидѣтельскія показанія, законы и толкованія, удачныя сопоставленія и иногда часть рѣчи; затѣмъ онъ размѣщалъ свои карточки—какъ статистикъ, въ томъ порядкѣ, какой былъ ему въ данный моментъ удобенъ, а впослѣдствіи перемѣщалъ ихъ, вставляя, по мѣрѣ надобности, новыя. Одно несомнѣнно,—остовъ рѣчи онъ записывалъ.

Начало его дѣятельности было сплошнымъ его тріумфомъ. Имя А. Ив. гремѣло по всей Россіи; онъ производилъ на судей и присяжныхъ неотразимое впечатлѣніе. Мнѣ разсказывалъ В. О. Гаркави, одинъ изъ первыхъ его помощниковъ, что въ одно турне Урусова по Россіи, онъ насчиталъ подрядъ 69 оправдательныхъ приговоровъ. При этомъ А. И. никогда, по крайней мѣрѣ, на моей памяти, не бралъ очень крупныхъ гонораровъ, а по нѣкоторымъ дѣламъ обнаруживалъ особенную скромность. Въ первые годы, какъ мнѣ говорилъ В. О. Гаркави, у него было очень много крестьянскихъ дѣлъ. Въ Петербургѣ и въ мое время въ Москвѣ онъ велъ значительное число дѣлъ

увѣчныхъ. Тутъ онъ держался твердо правила о 10% вознагражденія. И очень характерно, что, когда возникло въ совѣтѣ дисциплинарное производство по поводу гонорара въ 20%,—докладывалъ дѣло А. И. Совѣтъ оставилъ жалобу безъ послѣдствій, но тутъ же рѣшилъ сдѣлать этотъ вопросъ, какъ имѣющій общій сословный интересъ, предметомъ особаго разсмотрѣнія, поручивъ докладъ также А. И.. Тогда по его предложенію и было циркулярно объявлено по округу, что въ дѣлахъ по 683 ст. при заключеніи условія о вознагражденіи слѣдуетъ гонораръ исчислять не свыше 10% съ присужденной суммы, такъ какъ „присяжные повѣренные и помощники въ своихъ отношеніяхъ къ этой категоріи кліентовъ должны соблюдать особую осторожность, чтобы не подать поводовъ къ нареканіямъ, могущимъ повредить чести и доброму имени сословія“ (отч. 1897—1898 г. Моск. Сов. № 51-й стр. 14).

До какой степени Урусову были далеки чувства злобы, вражды и мстительности, свидѣтельствуетъ слѣдующій случай. Съ однимъ изъ бывшихъ его помощниковъ у него произошло крупное недоразумѣніе на дѣловой почвѣ. Ал. Ив. потребовалъ третейскаго суда, который и призналъ его обидчика кругомъ виноватымъ. Урусовъ счелъ себя вполнѣ удовлетвореннымъ, немедленно примирился съ нимъ и возстановилъ безъ колебанія прежнія добрыя отношенія. Живо помню, какъ А. И. убѣждалъ меня поступить такъ же, когда одинъ изъ нашихъ товарищей былъ осужденъ третейскимъ судомъ за свои дѣйствія по отношенію ко мнѣ. Замѣтивъ мою постоянную холодность къ этому товарищу, Урусовъ неоднократно журилъ меня за такое злопамятство.

Профессіональныя обязанности Ал. Ив. исполнялъ съ безукоризненной добросовѣстностью и даже болѣзнь не могла поколебать его воли и привычекъ въ этомъ отношеніи. Для примѣра приведу одинъ характерный случай. Въ августѣ 1899 г. А. И. лѣчился въ Вѣнѣ у знаменитаго отіатра Поллицера; 19 авг. онъ писалъ мнѣ, что въ виду грануляціоннаго воспаленія средняго уха (съ обѣихъ сторонъ), ему пока возвращаться въ Москву невозможно. Но вотъ, черезъ нѣсколько дней, къ совершенному моему изумленію, я получилъ отъ него записку, которую привожу цѣликомъ: „можете ли Вы безъ особаго стѣсненія въ собственныхъ дѣлахъ пріѣхать 15 сентября въ Лубны. Я буду въ Ромоданѣ въ 2 часа 14-го, хорошо бы поѣхать вмѣстѣ. Я зову Васъ помочь мнѣ въ допросѣ свидѣтелей по дѣлу Ч. Живой или мертвый, я долженъ ѣхать и брошу леченье, а потомъ вернусь“.

Въ заключеніе позволю себѣ сообщить объ одномъ подвигѣ Уру-

сова—патрона. Въ 1881 году надъ помощникомъ присяжнаго повѣреннаго Ф. стряслась бѣда. Дѣйствуя въ качествѣ повѣреннаго должницы, у которой описано было все имущество (не исключая платья), онъ предъявилъ противъ истицы обвиненіе въ кражѣ описанной шляпки; кража была сдѣлана, какъ предполагалъ Ф. и его довѣрительница, изъ мести, съ цѣлью начать дѣло о растратѣ части описаннаго имущества. Мировой судья призналъ кражу недоказанной, а обвиненіе недобросовѣстнымъ. Коммисія Помощниковъ Присяжныхъ Повѣренныхъ, по жалобѣ оправданной истицы, постановила отчислить Ф. на годъ изъ сословія. Дѣло принимало опасный оборотъ; тутъ то вступился за Ф. Ал. Ив. Онъ защищалъ его въ Совѣтѣ, и Совѣтъ оправдалъ Ф. Началась, однако, агитація въ газетахъ, и подана была жалоба на Ф. за лживый доносъ. Между тѣмъ, мировой судья по дѣлу о кражѣ возвратилъ аппеляціонную жалобу, потому, что она была подписана обвинительницею по-нѣмецки (она была германская подданная). Такимъ образомъ, приговоръ вступилъ въ законную силу, и недобросовѣстность обвиненія оставалась неопровергнутой. Урусовъ подалъ просьбу о возстановленіи срока, добился переноса дѣла въ Съѣздъ, выступилъ въ Съѣздѣ и добился отмѣны приговора: недобросовѣстность была устранена. Между тѣмъ, Судебная Палата утвердила обвинительный актъ и направила дѣло къ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Урусовъ настаиваетъ на пересмотрѣ этого постановленія ввиду новаго факта—приговора съѣзда. Тѣмъ не менѣе дѣло слушается; присяжные засѣдатели выносятъ обвинительный приговоръ. Урусовъ подаетъ жалобу въ Сенатъ, посылаетъ въ Судебную Газету стенографическій отчетъ, на свой счетъ печатаетъ жалобу для разсылки, торопитъ дѣло въ Сенатѣ, выступаетъ и здѣсь, и въ концѣ 1883 года добивается отмѣны опредѣленія Палаты о преданіи суду и приговора со всѣми послѣдствіями. Изъ дѣла Урусова, съ которымъ я ознакомился, видно, сколько и какъ онъ работалъ для спасенія Ф., не говоря уже о замѣткахъ, которыми испещрено все производство,—собственной его рукой написанъ цѣлый рядъ важныхъ бумагъ, а прочія имъ исправлены; къ засѣданію Окружного Суда, онъ, по обыкновенію, приготовилъ цѣлую пачку замѣтокъ, поражающихъ разнообразіемъ содержанія: тутъ и кассаціонная практика, и вопросы для свидѣтелей и остроумныя замѣчанія... Изъ дѣла видно, что Урусовъ обращался и къ Товарищу Министра Юстиціи, къ Оберъ-Прокурору Неклюдову. Когда окончились пытки Ф. Ал. Ив. рѣшилъ возстановить его въ правахъ (послѣ приговора Окружнаго Суда Ф. подалъ заявленіе въ Совѣтъ объ отчисленіи); между прочимъ онъ

писалъ въ Совѣтъ или Комиссію: „Что нибудь изъ двухъ: или я правъ, и рѣшеніе по дѣлу Ф. подлежитъ отмѣнѣ, или я ошибаюсь, но въ такомъ случая я ошибаюсь вмѣстѣ съ Сенатомъ, Товарищемъ Министра Юстиціи, Оберъ-Прокуроромъ Неклюдовымъ и т. д.“. Такъ въ теченіи 3 лѣтъ Ал. Ив. спасалъ человѣка, который безъ него имѣлъ всѣ шансы пойти ко дну.

Я счастливъ, что могъ сообщить объ этомъ малоизвѣстномъ фактѣ. Такіе примѣры возвышаютъ душу. Сословію, въ средѣ котораго они не составляютъ исключенія, обезпеченъ прогрессъ. Надо хранить эти радиціи для грядущихъ поколѣній и съ благодарностью вспоминать о тѣхъ борцахъ, которые не нуждаются въ „живой водѣ“ крупныхъ гонораровъ, чтобы съ одушевленіемъ защищать честь и правду. Ал Ив. былъ такимъ борцомъ.

О. Гольдовскій.

Редакторъ Г. Сліозбергъ

НОВАЯ КНИГА

Н. В. МУРАВЬЕВЪ.

Послѣднія рѣчи. 1900—1902 гг. Спб. 1903 г.

Цѣна **1** руб.

Складъ въ Сенатской типографіи.

ПОСТУПИЛА ВЪ ПРОДАЖУ НОВАЯ КНИГА:

„СЕНАТСКІЙ АРХИВЪ". Т. X.

1) Протоколы Правительствующаго Сената 1757 г., 2) Всеподданнѣйшій рапортъ Правительствующаго Сената о Калужскомъ губернаторѣ Лопухинѣ 3) Всеподданнѣйшій докладъ Г. Р. Державина по дѣлу Лопухина и 4) Протоколы Правительствующаго Сената 1758 г.

Цѣна съ пересылкою 3 руб.

Складъ изданія въ Сенатской типографіи.

Въ Сенатской типографіи отпечатаны и поступили въ продажу:

НОВЫЙ ЗАКОНЪ

О ВОЗНАГРАЖДЕНІИ УВѢЧНЫХЪ РАБОЧИХЪ.

Цѣна **20** коп.

О преобразованіи С.-Петербургскаго городскаго общественнаго управленія, объ отмѣнѣ взысканія съ паспортныхъ документовъ сборовъ въ доходъ г. С.-Петербурга подъ наименованіемъ адреснаго и прописочнаго и о порядкѣ ревизіи денежныхъ отчетовъ С.-Петербургскаго общественнаго управленія.

Цѣна **30** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННОЕ

22 марта 1903 года

УГОЛОВНОЕ УЛОЖЕНІЕ.

Цѣна **50** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННЫЙ
13 января 1903 года

ОБЩІЙ ТАМОЖЕННЫЙ ТАРИФЪ

ПО ЕВРОПЕЙСКОЙ ТОРГОВЛѢ.

Цѣна **50** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННЫЙ
10 іюня 1900 года

УСТАВЪ О ГЕРБОВОМЪ СБОРѢ

СЪ ОТНОСЯЩИМИСЯ КЪ ОНОМУ РАСПОРЯЖЕНІЯМИ МИНИСТРА ФИНАНСОВЪ.

Изданіе второе, дополненное. Цѣна **25** коп.

АЛФАВИТНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ

бумагъ, актовъ и документовъ, подлежащихъ гербовому сбору и изъятыхъ отъ него, составленный на основаніи ст. 10 Высочайше утвержденнаго 10 іюня 1900 г. Устава о гербовомъ сборѣ.

Цѣна **50** коп., въ переплетѣ **65** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННЫЙ
27 мая 1902 года

УСТАВЪ О ВЕКСЕЛЯХЪ.

Цѣна **50** коп.

ПРАВИЛА

пріема воспитанницъ въ институты вѣдомства учрежденій Императрицы Маріи, управляемые на основаніи общаго устава.

Цѣна **20** коп.

ПРАВИЛА

ОБЪ УЛУЧШЕНІИ ПОЛОЖЕНІЯ НЕЗАКОННОРОЖДЕННЫХЪ ДѢТЕЙ.

Цѣна **25** коп.

ВЫСОЧАЙШЕ утвержденныя правила, а также распоряженія Министра Финансовъ о пріемѣ товаровъ въ вѣдѣніе таможенныхъ учрежденій, досмотрѣ, оплатѣ пошлиною и выпускѣ.

Цѣна **50** коп.

I. Именной Высочайшій указъ объ отмѣнѣ ссылки на житье и ограниченіи ссылки на поселеніе по суду и по приговорамъ общественнымъ.—**II. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта** объ отмѣнѣ ссылки и утвержденіи временныхъ правилъ о замѣнѣ ссылки на поселеніе и житье другими наказаніями.

Цѣна **15** коп.

Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ объ измѣненіи и дополненіи дѣйствующихъ узаконеній относительно общихъ собраній и ревизіонной части акціонерныхъ компаній, а равно состава правленій оныхъ.

Цѣна **30** коп.

ПОЛОЖЕНІЕ О РИЖСКОМЪ ПОЛИТЕХНИЧЕСКОМЪ ИНСТИТУТѢ.

Цѣна **20** коп.

ЗАКОНЪ О ПРЕОБРАЗОВАНІИ ВЗИМАЕМЫХЪ ВЪ ИМПЕРІИ ПОРТОВЫХЪ СБОРОВЪ И ПОЛОЖЕНІЕ О МѢСТНОМЪ УПРАВЛЕНІИ ПРИМОРСКИМИ ТОРГОВЫМИ ПОРТАМИ.

Цѣна **75** коп.

Высочайше утвержденныя Правила и Инструкція Министра Финансовъ о фруктово- и виноградоводочномъ и коньячномъ производствѣ.

Цѣна **75** коп.

ПРАВИЛА ДЛЯ ФОНДОВАГО ОТДѢЛА

ПРИ С.-ПЕТЕРБУРГСКОЙ БИРЖѢ.

Цѣна **15** коп.

ОБЪ ОТВОДѢ ЧАСТНЫМЪ ЛИЦАМЪ КАЗЕННЫХЪ ЗЕМЕЛЬ ВЪ СИБИРИ.

Цѣна **50** коп.

ПОЛОЖЕНІЕ
О ПЕНСІОННОЙ КАССѢ
СЛУЖАЩИХЪ НА КАЗЕННЫХЪ ЖЕЛѢЗНЫХЪ ДОРОГАХЪ.

Цѣна **20** коп.

ОПИСАНІЕ и ПРАВИЛА
НОШЕНІЯ ФОРМЕННОЙ ОДЕЖДЫ ДЛЯ ГРАЖДАНСКИХЪ ЧИНОВЪ

вѣдомства Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

Цѣна **25** коп.

Объ утвержденіи инструкціи присутствіямъ по фабричнымъ и горно-заводскимъ дѣламъ, чинамъ фабричнаго и горнаго надзора, а также учрежденіямъ и лицамъ, ихъ замѣняющимъ,— по примѣненію правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности.

Цѣна **20** коп.

ПРАВИЛА
О ПРИВОЗѢ ИНОСТРАННЫХЪ ТОВАРОВЪ.

Цѣна **35** коп.

ЗАКОНЪ
ОБЪ УТВЕРЖДЕНІИ ВРЕМЕННЫХЪ ПРАВИЛЪ ПО ОБЕЗПЕЧЕНІЮ ПРОДОВОЛЬСТВЕННЫХЪ ПОТРЕБНОСТЕЙ СЕЛЬСКИХЪ ОБЫВАТЕЛЕЙ.

Цѣна **50** коп.

Цѣны обозначены съ пересылкою.

УРОЧНОЕ ПОЛОЖЕНІЕ

ДЛЯ СТРОИТЕЛЬНЫХЪ РАБОТЪ.

(Высочайше утверждено 17-го апрѣля 1869 года).

Въ переплетѣ цѣна **1** руб. **50** коп.

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СБОРНИКЪ

РѢШЕНІЙ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА,

ПО ВОПРОСАМЪ ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ АДМИНИСТРАТИВНАГО ВѢДОМСТВА ЗА ПРЕСТУПЛЕНІЯ ДОЛЖНОСТИ.

(1868—1896 г.).

Составили: Членъ Консультаціи, при Министерствѣ Юстиціи учрежденной, исп. обяз. Товарища Оберъ-Прокурора 1-го Департамента Правительствующаго Сената *В. И. Тимофеевскій* и бывшій Оберъ-Секретарь того-же Департамента *С. П. Кузнецовъ.*

Печатанъ съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи.

Цѣна **4** руб., съ пересылкою—**4** руб. **50** коп.

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ УКАЗАТЕЛЬ ВОПРОСОВЪ,

РАЗРѢШЕННЫХЪ ОПРЕДѢЛЕНІЯМИ ОБЩАГО СОБРАНІЯ КАССАЦІОННЫХЪ И СЪ УЧАСТІЕМЪ I и II ДЕПАРТАМЕНТОВЪ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА,

съ 1866 по 1 января 1900 г.

Составилъ Оберъ-Секретарь Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената *Н. Н. Быстровъ.*

Цѣна **4** р., съ перес. **4** р. **50** к.

Книгопродавцамъ обычная уступка.

Съ требованіями просятъ обращаться въ г. С.-Петербургъ, въ Сенатскую типографію.

Сенатская типографія не высылаетъ изданій съ наложеннымъ платежемъ, а лишь по полученіи ею наличныхъ денегъ или квитанціи Казначейства о взносѣ таковыхъ въ § 12 спеціальныхъ средствъ Министерства Юстиціи.

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

40
К


S0041417
СФ СПбГУ

Съ 1 января 1904 года

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

будетъ издаваться подъ редакціей

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА, Прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

Журналъ ставитъ себѣ задачею, научно освѣщать текущіе вопросы юридической жизни и стать такимъ образомъ органомъ не однихъ судебныхъ дѣятелей, но и всѣхъ общественныхъ круговъ, которымъ дороги интересы нашего правового строя.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки .	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкою .	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Съ приложеніемъ сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи съ доставкою въ С.-Петербургѣ 12 р. 50 к., съ пересылкою въ другіе города—13 р., или по полугодіямъ—въ январѣ 8 р. и въ іюнѣ 5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к. Подписчики на 1902 г. могутъ получить всѣ 10 книгъ 1899 г. при высылкѣ 5 р. 50 к., а 10 книгъ 1900 г. съ приложеніемъ 3 томовъ проектовъ новой редакціи учр. суд. уст., уст. гражд. суд. и уст. угол. суд. за 6 руб., за 1901 и 1902 гг. по 5 руб. за годъ.

Подписка принимается въ конторѣ: „Вѣстника Права", Загородный пр. д. № 2 и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Адресъ Редакціи:
Спб., Сергіевская, 41.
Телефонъ 2936.

Адресъ Конторы:
Загородный пр. д. № 2.